UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

LE DROIT DE TESTER

ET

LA RÉSERVE HÉRÉDITAIRE

DES ENFANTS

DANS LE CODE CIVIL

ÉTUDE D'HISTOIRE ET DE PHILOSOPHIE JURIDIQUES

« La loi du partage égal est la chair et le sang de la France ; on ne peut y toucher sans danger. » DE LAVERGNE.

« Si notre loi successorale n'est pas parfaite, elle est au moins celle qui convient le mieux à notre caractère national, et nous pouvons nous appliquer, en forme de consolation, ce que Solon disait des Athéniens, lorsqu'on lui demandait s'il leur avait donné les meilleures lois : « Je leur ai donné, disait-il, les meilleures qu'ils pussent supporter. » BOISSONADE.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON

Le Jeudi 5 Mai 1904, à 1 h. 1/2 du soir

PAR

Jules JUILHARD

Sous la Présidence de M. LOUIS-LUCAS, *Professeur.*

Suffragants { M. DUVERDIER DE SUZE, *Professeur.*
M. GERMAIN MARTIN, *Agrégé.*

CLERMONT-FERRAND

IMPRIMERIE MODERNE, A. DUMONT, Dr, 15, RUE DU PORT

—

1904

LE DROIT DE TESTER

ET

LA RÉSERVE HÉRÉDITAIRE

DES ENFANTS

DANS LE CODE CIVIL

UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

LE DROIT DE TESTER

ET

LA RÉSERVE HÉRÉDITAIRE

DES ENFANTS

DANS LE CODE CIVIL

ETUDE D'HISTOIRE ET DE PHILOSOPHIE JURIDIQUES

ACAD. LAND BAT. BIBL.

« La loi du partage égal est la chair et le sang de la France ; on ne peut y toucher sans danger. » DE LAVERGNE.

« Si notre loi successorale n'est pas parfaite, elle est au moins celle qui convient le mieux à notre caractère national, et nous pouvons nous appliquer, en forme de consolation, ce que Solon disait des Athéniens, lorsqu'on lui demandait s'il leur avait donné les meilleures lois : « Je leur ai donné, disait-il, les meilleures qu'ils pussent supporter. » BOISSONADE.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON

Le Jeudi 5 Mai 1904, à 1 h. 1/2 du soir

PAR

Jules JUILHARD

Sous la Présidence de M. LOUIS-LUCAS, *Professeur*.

Suffragants { M. DUVERDIER DE SUZE, *Professeur*.
M. GERMAIN MARTIN, *Agrégé*.

CLERMONT-FERRAND

IMPRIMERIE MODERNE, A. DUMONT, Dr, 15, RUE DU PORT

1904

LE DROIT DE TESTER

ET

LA RÉSERVE HÉRÉDITAIRE

DES ENFANTS

DANS LE CODE CIVIL

INTRODUCTION GÉNÉRALE

A l'heure suprême de la séparation, l'homme possède-t-il le droit de laisser à ses enfants, à son épouse, à ses proches, à ses amis, les biens qu'il a acquis par son travail et son industrie, et qu'une épargne de chaque jour, des sacrifices quotidiens lui ont permis de conserver et d'accroître ? Ne doit-on pas, au contraire, lui refuser cette faculté, si la mort efface à ce point son passage ici-bas que n'être plus ou n'avoir jamais vécu c'est la même chose, et que l'abîme ouvert par la nature sous ses pas engloutit tous ses droits avec lui ? En d'autres termes, la propriété est-elle héréditaire ; l'homme possède-t-il le droit de tester ?

Le problème qui se présente devant nous est de la

plus haute importance; il est de ceux qui, de tout temps, ont eu le don de passionner les esprits et d'échauffer les cœurs, parce qu'il intéresse non seulement la liberté et le droit individuel, mais encore la morale, la famille, l'ordre social tout entier. De la solution que les législateurs lui donnent, dépendent le bonheur des individus et la prospérité des nations.

Proclamer le droit d'hérédité, c'est faciliter à l'homme la pratique des vertus morales, développer le ressort le plus puissant de son activité, ennoblir ses efforts, idéaliser un peu sa vie. Heureux d'assurer l'avenir des êtres qui lui sont chers, il travaillera moins en vue de s'accorder les jouissances égoïstes que la fortune procure, que pour faire participer ceux qu'il aime aux avantages qui en découlent.

Réduire, au contraire, les droits de l'individu, sur le fruit de son travail, à une possession purement viagère, lui refuser le droit de disposer de ses biens pour le temps où il ne sera plus, c'est borner l'horizon de son existence à la satisfaction de ses appétits et à l'assouvissement de ses passions, étouffer les plus nobles sentiments de sa nature, jeter les glaces de l'égoïsme sur l'ardent foyer d'affection qui brûle dans son cœur.

Aussi de tous les droits reconnus et proclamés par le législateur de 1804 dans le code Napoléon, n'en est-il pas qui réponde mieux aux plus nobles aspirations de l'homme et qui ait de plus profondes racines dans la nature humaine que le droit de tester. Ce droit d'une volonté mortelle qui dicte des lois au-delà de la vie, l'homme y tient par toutes les fibres de son cœur, le

lui ravir serait une criminelle folie. Ne faut-il pas voir d'ailleurs dans ce consentement presque unanime des législateurs de l'humanité à reconnaître et à sanctionner ce droit la preuve surabondante qu'avant d'avoir été écrit par les hommes dans la loi positive, il l'a été par Dieu dans la loi naturelle?

Un droit aussi sacré doit-il être entièrement libre et absolu, ne faut-il pas plutôt, dans l'intérêt de la morale et de la justice, qu'il soit limité par l'institution d'une légitime, d'une réserve au profit des enfants? En sanctionnant dans son article 913 (1) le principe de la réserve et en faisant du partage égal et forcé entre tous les cohéritiers la base de notre régime successoral, le Code civil français (comme la plupart d'ailleurs des Codes européens), n'a-t-il pas injustement limité les droits du père en reconnaissant aux enfants des droits imaginaires? N'a-t-il pas, au contraire, suivi la voix que la nature a fait entendre à tous les peuples et qui a dicté presque toutes les législations? C'est là une question éminemment controversée et qui divise de nos jours les jurisconsultes et les économistes. De tous les articles du Code, l'art. 913, qui limite le droit de disposition du père de famille sur son patrimoine et réserve en même temps aux enfants une portion des biens de leurs parents, est assurément celui qui a suscité les plus nombreuses attaques et donné lieu aux plus vives critiques. Depuis le jour où Le Play, dont le

(1) Code civil, article 913 : « Les libéralités soit par actes entre vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime ; le tiers, s'il laisse deux enfants ; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre. »

nom immortel est pour tous un symbole, l'incarnation vivante d'une idée, s'est levé pour déclarer la guerre à notre régime successoral, il s'est trouvé des hommes éminents, des intelligences d'élite pour soutenir sa doctrine ou pour la combattre par leur parole et par leurs écrits.

C'est à la lecture de ces derniers et particulièrement à celle des ouvrages du fondateur de la Société d'Economie sociale, que nous devons en grande partie l'idée de notre étude. Certes, nous n'aurions jamais songé à aborder un semblable sujet, si nous n'avions cru qu'à défaut de talent, il suffisait, pour se permettre cette audace, d'avoir une conviction sincère et profonde.

Quel est le fondement du droit de tester, quelles en sont aussi les limites ? Telle est la double question, la plus grave que puisse présenter la philosophie du droit, que nous allons successivement envisager au triple point de vue de l'histoire, du droit naturel et de l'économie sociale.

Après ces quelques explications, devons-nous maintenant, sacrifiant à l'usage, esquisser notre sujet et en extraire en quelques lignes la substance et la moelle ? Si c'est une tradition à peu près constante, nous ne croyons pas que ce soit une obligation rigoureuse, et, pour ce motif, nous ne chercherons pas à nous y soumettre. Nous nous bornerons à dire avec M. Boissonade, le plus illustre défenseur de la Réserve héréditaire et de l'Egalité des partages, que si, guidé par le flambeau de la loi naturelle, le droit de tester nous est apparu comme un droit intangible et sacré, nous ne pensons pas toutefois, en raison et en équité, qu'il

puisse être affranchi de toute limite ; que dans ce grand débat entre la liberté de tester et l'égalité des frères, où suivant la parole de M. Cauchy (1), la voix du sang se fait entendre d'un côté, quand la liberté des testateurs réclame de l'autre, nous avons défendu la loi du Partage égal au nom de la morale et de la justice, au nom des intérêts économiques et sociaux de notre pays ; que nous ne croyons pas qu'on puisse voir dans le Code civil la cause réelle du faible accroissement de la natalité française ; « que nous ne redoutons pas l'excès de la petite propriété qui peut résulter du partage forcé, parce qu'elle fait du travailleur un propriétaire et du propriétaire un travailleur ; que notre loi nous paraît une des plus belles et des plus heureuses associations du Juste et de l'Utile ; que la liberté de tester réclamée aujourd'hui par les mêmes causes qui faisaient demander, sous la Restauration, le droit d'aînesse et les substitutions, est une menace mal déguisée contre notre égalité civile et politique (2) ».

Nous ne dirons pas cependant que notre loi successorale est parfaite : ce serait commettre une exagération que l'on n'aurait garde de nous pardonner. Mais que conclure de là ? Que la loi est mauvaise en elle-

(1) *Etudes sur Domat*, p. 78, Paris, 1855.

(2) Gustave Boissonade, *Histoire de la Réserve héréditaire*, Paris, 1873, Avertissement, p. XIV. Nous nous sommes particulièrement inspiré de cet ouvrage, le plus complet sur cette importante question, avec celui, également fort remarquable, de M. Brocher : *Etude sur la Légitime et les Réserves en matière de succession héréditaire*, Paris, 1868, édition Thorin. L'auteur, auquel nous avons emprunté bon nombre de citations, y fait preuve, en même temps que d'une prodigieuse érudition, des qualités les plus éminentes, qui font l'historien, le moraliste, le sociologue et le jurisconsulte.

même et doit être abolie ? Le remède assurément serait radical, mais ne peut-on pas affirmer qu'il serait plus funeste que le mal ? Ne voyons-nous pas chaque jour les lois les plus excellentes nécessiter des réformes, exiger des modifications ? Qui songe à les abolir ? Si notre loi successorale n'est pas parfaite, elle peut le devenir, et en tous cas, elle a l'inestimable avantage d'être celle qui convient le mieux à notre caractère national, et nous pouvons nous appliquer ce que Solon avait coutume de dire des Athéniens lorsqu'on lui demandait s'il leur avait donné les meilleures lois : « Je leur ai donné, disait-il, les meilleures qu'ils pussent supporter (1) ».

(1) Ὧν ἂν, ἔφη, προσεδέξαντο τοὺς ἀρίστους. (Plutarque, *Solon*, c. XV, § 2; D., t. I., p. 103).

PREMIÈRE PARTIE

NOTIONS HISTORIQUES SUR LE DROIT DE TESTER ET LA RÉSERVE HÉRÉDITAIRE DES ENFANTS

« L'histoire, c'est-à-dire l'expérience du genre humain, c'est la moitié de la science. »

Laboulaye : *De la Condition des Femmes.*

CHAPITRE PREMIER

DU DROIT DE TESTER ET DE LA RÉSERVE HÉRÉDITAIRE DANS LES LÉGISLATIONS ANTIQUES

Section I. — Législations primitives de l'Orient et de la Grèce

Si nous remontons le cours des siècles qui séparent les temps modernes des premiers âges de l'humanité, nous voyons que, parmi les peuples de l'Orient, il n'est guère que les Hébreux et les Hindous dont nous puissions connaître, du moins avec certitude, les lois relatives à la transmission du patrimoine.

Quant aux législations primitives de l'Assyrie, de l'Egypte et de la Perse, les monuments historiques qui nous sont parvenus ne nous permettent pas de nous faire une idée très exacte des régimes successoraux alors en vigueur.

Nous sommes cependant fondés à croire que si la

puissance paternelle n'y était pas illimitée, elle avait du moins une étendue considérable. Néanmoins, de liberté testamentaire nous ne trouvons pas trace, car les droits du père de famille sont étouffés par la domination complète de l'Etat. Maître de la vie de ses sujets, le roi est encore le seul propriétaire de leurs biens, et les particuliers ne sont que de modestes usufruitiers ou de simples concessionnaires. M. Troplong a très bien mis en lumière ce despotisme étroit et cette ombrageuse théocratie qui s'opposaient à la diffusion de la propriété territoriale. « En Orient, dit-il, où une inflexible unité enchaînait le mouvement libre de la personnalité humaine, où la famille était dans l'Etat, et l'Etat dans le prince, il n'y avait qu'un propriétaire, parce qu'il n'y avait qu'un être libre, l'Etat ou le prince. L'Etat avait le domaine éminent de la terre, l'homme la possédait en vertu d'une concession (1). »

Faire sortir le testament d'une telle situation politique paraît chose bien difficile. Cependant M. G. Albert, dans sa savante thèse sur « La Liberté de tester (2) », affirme que, dès la plus haute antiquité, le droit de tester était en vigueur dans l'immense empire des Perses et dans la puissante monarchie des Egyptiens. La faculté accordée chez les Perses au père de famille, « libre de donner tout son bien par donation entre vifs, mais par testament, ... obligé de nommer tous ses héritiers présomptifs et de laisser à chacun d'eux une

(1) Troplong, *De la propriété d'après le Code civil*, chap. XIII, Paris 1848.

(2) G. Albert, *La Liberté de tester*, Angers 1895. édit. Lachèse.

part quelconque, » mérite-t-elle bien le nom de disposition testamentaire? N'est-ce pas plutôt, pour cette époque, la négation même de ce droit et la preuve surabondante de l'existence de la copropriété familiale?

En Egypte, l'existence du testament paraît plus certaine. M. Eugène Révillout (1) qui a mis au service du droit démotique sa connaissance approfondie de la science des hiéroglyphes déclare que le droit de tester était connu des Egyptiens. Quels étaient les caractères de ce droit? Sur quels fondements reposait-il? Quelles étaient ses limites? Ce sont là autant de questions que les recherches modernes ont encore laissées sans réponse.

Moins nébuleuse et plus précise est la législation hébraïque. Le père a sur ses biens et sur la personne de ses enfants des droits très étendus (2). Libre de leur donner la mort, il peut aussi les mettre en servitude et les déshériter. Ruben, fils aîné de Jacob, est l'objet d'une telle rigueur pour n'avoir pas respecté la couche de son père.

Moïse apporta à cette puissance domestique d'importantes restrictions. Le patriarche n'a plus désormais

(1) *Chrestomathie démotique*, Paris, 1878.

(2) Dans son remarquable ouvrage sur *La Réserve héréditaire des enfants* (Gand-Paris, 1894), M. Deneus prétend que la puissance domestique du patriarche était illimitée, tant sur ses biens que sur la personne et les biens de ceux qui relevaient de son autorité. (Chap. I, section I, § I, p. 2). Nous ne le croyons pas. M. Boissonade nous met en garde contre cette exagération. Il ne faut pas croire, dit-il, que les enfants légitimes tiennent les biens paternels de la seule volonté de leur père, et que, dès lors, celui-ci puisse les en priver à son gré : cette faculté, au contraire, a des limites qu'il ne peut franchir arbitrairement. (*Op. cit.*, p. 6, n° 11.)

sur ses enfants le droit de vie et de mort, et la peine capitale est le châtiment d'un père « qui sacrifie son fils aux faux dieux. » Incapable de leur enlever la vie, il ne peut pas davantage les priver de ses biens, car « la propriété du sol appartient plus à la tribu qu'à la famille, et plus encore à celle-ci qu'à son chef (1). » La transmission du patrimoine a lieu, non plus par donation ou par testament, mais par succession, dans l'ordre de proximité. Le droit de tester a donc disparu. Toutefois, le chef de famille peut encore doubler la part de l'aîné, car « les aînés sont sanctifiés et agréables au Seigneur (2). »

Les changements et les modifications que nous venons d'observer dans les institutions du peuple de Dieu, nous ne les rencontrerons pas dans le régime successoral des Hindous. Dès l'origine et jusqu'à la fin, nous trouverons à la base de la législation l'antique loi de Manou. Celle-ci « s'est conservée à travers les siècles, malgré les conquêtes étrangères qui ont bouleversé tant de fois cette contrée merveilleuse, et, tandis que la langue mère, dans le pays, n'est plus guère comprise que des Pandits et des interprètes des Védas (ce qui la fait appeler la langue sacrée), tandis que le sanskrit a fait place à l'hindoustani, au bengali, au tamil, au télinga, au mahratte et à une foule d'autres idiomes, la loi primitive, au contraire, a résisté aussi bien au despotisme musulman et au joug de la compagnie anglaise qu'à l'influence de la civilisation euro-

(1) Boissonade, *Histoire de la réserve héréditaire*, livre I, chap. I, section II, p. 7.

(2) Deutéronome, XXXI, 7 ; Nombres : III, 13.

péenne (1). » Où faut-il chercher la cause de cette immuable fixité, assurément unique dans l'histoire des peuples? M. Boissonade nous donne la réponse à cette question, en disant que la loi Hindoue est indivisiblement unie aux croyances religieuses de la nation et que la religion est le droit suprême auquel un peuple s'attache le plus fidèlement quand ses autres libertés lui sont ravies.

Le caractère religieux, poussé jusqu'au fanatisme et joint au culte superstitieux des ancêtres, suffit à expliquer la conception toute de douceur et de bonté que les habitants de l'Inde se sont faite de la puissance paternelle, en même temps qu'elle nous rend compte des dispositions successorales de la loi. Sur ces deux points, nous allons voir que la législation des Hindous diffère notablement de l'antique droit des Hébreux.

En présence de ce respect absolu que le Code de Manou inspire pour tout ce qui a l'existence, de ce polythéisme grossier qui croit voir une émanation de la divinité dans tous les êtres de l'univers, « en considération surtout de la destination sacrée des enfants qui appartiennent autant aux mânes de leurs ancêtres qu'à leur père lui-même (2) », la puissance paternelle ne peut pas être un instrument de despotisme ou de tyrannie, elle n'est et ne peut être qu'un moyen de protection. Aussi est-il absolument inutile de dire que l'Inde n'a pas connu le droit de vie et de mort du père sur ses enfants. « Chef par la supériorité naturelle de son sexe

(1) Boissonade, op. cit., Livre I, chap. II, section I, p. 15.
(2) Boissonade, *op. cit.*, Livre I, chap. II, section II, p. 22.

et par son rôle de pourvoyeur de la maison (1) », le père, en cette qualité, n'a pas d'autre rôle au foyer domestique que d'élever et d'entretenir sa famille.

Mais il ne possède, en aucune façon, la propriété exclusive des biens qui composent son patrimoine. Copropriétaire avec ses enfants, il ne peut aliéner qu'avec leur consentement l'héritage qu'il tient de ses ancêtres. « La propriété, dit le Mitâkcharâ (2), ne naît ici ni du partage, ni du décès; elle est préexistante, et l'homme en a le titre dans sa naissance. » Après cela, on conçoit aisément que le droit de tester n'ait pu trouver place dans un régime de copropriété familiale aussi étroit et aussi rigoureux. Le testament « est tellement contraire à l'esprit du droit hindou et on peut dire de tout le droit oriental, qu'il n'y a pas même, dans la langue du droit de l'Inde, un mot pour l'exprimer (3). » Tout ce qui est permis au père est de faire bénéficier l'aîné et parfois le plus jeune, lorsqu'ils sont éminemment vertueux, de certains avantages spéciaux, comme aussi il peut frapper l'enfant coupable de la peine de l'exhérédation, pour de justes motifs, jugés suffisants par une décision du magistrat. Dans ce cas, le fils déshérité reçoit une somme modique destinée à assurer sa subsistance. Ne faut-il pas voir dans ce droit d'exhérédation un abandon, assurément involontaire,

(1) Marius Fontane, *Histoire universelle. L'Inde Védique*, chap. VII, p. 65. Paris, 1881.

(2) Commentaire du Yajnavalkya, qui n'est lui-même qu'un commentaire de la loi de Manou.

(3) Dalloz, *Répertoire alphabétique*, nouvelle édition, Paris, 1870. T. I, p. 8.

des anciennes traditions et l'élargissement insensible des principes protecteurs de la famille ? Quoi qu'il en soit, nous sommes heureux de le constater, car ce droit, que notre législation française ne connaît pas, a son fondement dans la loi naturelle.

Si nous passons des Hindous aux Grecs, il semble inutile de rechercher si la législation de Sparte accordait aux enfants des droits sur les biens paternels. S'il est vrai, en effet, que c'est surtout dans la notion de l'Etat et dans la constitution de la famille que l'on trouve la raison d'être et le principe des lois relatives à la transmission du patrimoine, on comprend aisément que l'idée de réserve n'ait jamais pu germer dans l'esprit de Lycurgue ou de ses successeurs. A Lacédemone, dit M. Boissonade (1), l'organisation de la famille était trop contraire à la nature pour qu'il fût possible d'y trouver une portion légitime en faveur des enfants. Peut-on concevoir que la loi qui autorisait le père à livrer sa postérité au gouffre de Taygète, et même à prendre certains moyens plus ou moins moraux de prévenir l'accroissement de sa famille légitime, pût accorder aux enfants une part quelconque sur le patrimoine héréditaire ?

Quant au testament, il est absolument inconnu à l'origine. L'omnipotence de la cité qui concentre tout dans ses mains donne à la propriété un caractère précaire, en même temps que l'égalité des biens entre les citoyens s'oppose à la formation des patrimoines privés, par l'impossibilité où se trouve le propriétaire de

(1) Op. cit. Liv. I, chap. III, section I, p. 40.

les augmenter et de les transmettre à son gré. Ce fut l'éphore Epitadès qui, vers l'an 390 avant J.-C., par inimitié pour son fils, introduisit le testament à Lacédémone (1).

Nous n'entrerons pas dans les détails de sa réforme, ce serait dépasser notre but et exagérer l'importance que nous voulons donner à ces notions historiques. Il nous suffira de constater que la reconnaissance de ce droit eut pour Sparte les plus fâcheuses conséquences. Reconnu et proclamé à une époque de décadence religieuse et morale, le droit de tester devint bientôt pour les Lacédémoniens une cause très active de déclin et de ruine.

Il n'en allait pas de même à Athènes, où les lois rigoureuses de Dracon, que l'on disait écrites, non avec de l'encre, mais avec du sang, donnaient au père de famille un pouvoir illimité tant sur ses biens, que sur la personne et les biens de ses enfants. Non seulement il possède sur eux le droit de vie et de mort, mais encore il peut les dépouiller de son patrimoine, les déshériter.

Il est probable toutefois que les biens ainsi enlevés à un enfant ne pouvaient pas être donnés à un étranger, le testament étant inconnu à cette époque, mais faisaient retour à la Cité. Solon restreignit bientôt les droits du père dans les limites de la nature, et à un

(1) On a conclu souvent d'un passage d'Aristote que c'était Lycurgue et non Epitadès qui avait donné aux Spartiates le droit de tester. Voici ce texte : Διδόναι δὲ καὶ καταλείπειν ἐξουσίαν ἔδωκε τοῖς βουλομένοις. Aristote, *Politique*, livre II, chap. VI, § 10. C'est là une très grave erreur de la part du philosophe grec, et qui est d'autant moins excusable qu'il s'agissait pour lui d'un fait contemporain.

autre point de vue leur donna une extension plus grande. Désormais tout citoyen grec a le droit de disposer par testament de la moitié de sa fortune quand il n'a pas d'enfants mâles ; et tout autre parent peut critiquer la disposition de dernière volonté qui le dépouille, quand elle a été faite « sous l'influence de la maladie ou des chaînes, des philtres ou des caresses (1 et 2) ».

(1) Plutarque, *Solon*, XXI, § 4.

(2) Le droit d'aînesse existait-il à Athènes ? On l'a souvent prétendu, et, pour en fournir la preuve, on a dit que le fils aîné, indépendamment d'un préciput, avait le droit de choisir, parmi les parts héréditaires, celle qu'il préférait. Cette opinion ne paraît pas fondée. D'abord le préciput n'existait pas de plein droit, c'était un legs purement volontaire du père de famille, et le fils ne pouvait le réclamer que s'il lui avait été concédé par testament. D'autre part, il pouvait être fait, soit à l'un quelconque des enfants, soit à la femme, soit même (et cela arrivait fréquemment) à des étrangers. Quant à la faculté accordée à l'aîné de prendre parmi les lots héréditaires celui de son choix, mérite-t-elle bien le nom de droit d'aînesse ? Nous ne le croyons pas davantage, car nous savons que la loi voulait que les enfants eussent une part égale dans la succession, et que ceux-ci partageaient les biens en tirant au sort les lots.

Voici maintenant quelques règles relatives à la dévolution de la succession *ab intestat*.

Quand le défunt laissait à la fois des fils et des filles, les fils seuls héritaient à l'exclusion de leurs sœurs, qu'ils étaient simplement obligés de doter.

S'il n'y avait que des filles, lors du décès du père, contrairement à l'opinion de Schelling, qui a soutenu que celles-ci ne recueillaient que la moitié de la succession, l'autre moitié se partageant entre les héritiers du degré le plus rapproché, nous pensons, avec M. Caillemer, que les filles recevaient la totalité de l'héritage paternel, à l'exclusion de tous les collatéraux. Ceux-ci avaient seulement le droit d'épouser les épiclères et de devenir, par le mariage, administrateurs de leur fortune. Une preuve manifeste que le mari ne devenait pas copropriétaire avec la fille, et que la propriété restait exclusivement à celle-ci, c'est que les enfants, nés du mariage de l'épiclère et du collatéral, devenaient à leur majorité les continuateurs légaux de leur aïeul et pouvaient, en cette qualité, dépouiller leur père de l'administration de la fortune de leur mère.

Enfin, lorsque le père de famille mourait laissant une fille unique, celle-ci était bien son héritière, mais ses plus proches parents avaient

L'histoire nous apprend que les Grecs profondément amoureux de l'égalité, qui suscitèrent des procès relatifs aux questions successorales et à des discussions de testament, furent légion. Cela tenait à un manque de limitation exacte des droits laissés aux pères de famille. En cette matière, plus qu'en tout autre, on aurait dû pousser la réglementation jusque dans ses plus minutieux détails.

Section II. — Droit Romain.

Après avoir esquissé à grands traits les législations de l'Orient et de la Grèce sur le point qui nous occupe, nous arrivons à l'étude du droit romain, de ce droit qui, de tout temps, a passionné si fort les jurisconsultes et les légistes, parce qu'il se trouve être, au point de vue de la technique pure et de la dialectique juridique, le monument le plus parfait et le plus admirable que l'on puisse concevoir. N'a-t-il pas mérité d'ailleurs d'être qualifié du nom pompeux, mais juste, de la « Raison écrite ».

Ce sont les Romains, en effet, qui ont fait du droit une science au sens propre du mot, ont distribué les rapports juridiques en différentes espèces ou catégories, les ont ramenés à des principes fixes et constants, et ont su tirer de ces principes les conséquences

le droit de la demander en mariage, même quand elle était déjà engagée dans les liens d'une union légitime. Ce droit singulier portait le nom d'ἐπιδικασία. La raison d'être de cette règle était de donner au défunt un héritier de son sang. (V° M. Caillemer, *Le droit de succession légitime à Athènes*, Paris, 1879.)

logiques qu'ils renferment. « Parti de principes empreints d'une grande originalité, et se manifestant à l'origine sous des formes bizarres, le droit romain s'est rapproché, par des modifications successives, d'un type abstrait plus conforme à la nature des choses et aux lois générales de l'humanité. La manière dont cette évolution s'est accomplie n'a pas toujours été très impartialement appréciée : la marche lente et souvent embarrassée qu'elle a suivie, l'obstination qu'on y mettait à conserver des formes et des principes manifestement vieillis, les moyens indirects et souvent subtils auxquels on recourait pour opérer des modifications jugées indispensables et nécessaires, tout cela nous paraît étrange, habitués que nous sommes aux procédés plus expéditifs de l'action législative.

L'expérience a prouvé cependant qu'il n'y avait pas là tant d'absurdité ; et l'histoire du droit romain, si on veut en faire une étude impartiale et attentive, restera toujours une riche école d'expérience sociale. Il sera toujours intéressant de suivre, dans les phases diverses de son développement, cette lutte incessamment soutenue par la conscience et la raison contre des institutions bizarres, mais puissantes parce qu'elles s'appuyaient sur de vieilles mœurs nationales, sur des préjugés dont l'origine se perdait dans la nuit des temps. Ce sera toujours un spectacle instructif que cette suite ininterrompue de transformations, lentes mais spontanées, de progrès d'autant plus assurés qu'ils ne se réalisaient qu'en manifestant leur nécessité, et, bien souvent, qu'en triomphant d'éléments hostiles.

Le peuple romain était bien qualifié pour ce genre de développement : ses destinées politiques et sociales, son caractère national et son organisation intérieure s'y prêtaient admirablement.

Libre et dominateur, il ne subit l'action forcée d'aucune influence étrangère ; contenant dans son sein des éléments divers qu'il lui fallait assimiler, constamment en rapport avec des populations étrangères, il dut facilement apercevoir ce que sa propre civilisation présentait de bizarre et d'anormal ; doué d'un sens éminemment pratique, il dut éprouver de bonne heure le besoin d'adopter les modifications qui lui étaient suggérées par son expérience. Mais, d'autre part, les luttes intérieures qui l'agitaient et qui donnaient souvent une importance politique aux plus simples questions de droit privé, sa ténacité naturelle et quelque sentiment d'orgueil national, bien légitime, contribuèrent à ralentir la marche de ces transformations : chaque pas qu'on faisait en avant provoquait plus ou moins de résistance et ne s'opérait que parce qu'on y voyait un progrès bien manifeste (1) ».

*
* *

Le droit de tester a-t-il existé à Rome avant l'apparition de la loi des Douze-Tables, ou faut-il considérer cette importante codification comme le point de départ d'un régime successoral nouveau ? C'est là aujourd'hui une question très controversée. Il existe certains ouvrages, fort remarquables d'ailleurs, qui affirment

(1) Brocher, *op. cit.*, chap. I. p. 17.

que les Romains des premières années de la fondation de la ville n'ont pas connu l'usage du testament, et que la succession a toujours dû être déférée *ab intestat*. La famille constitue une unité puissante, ayant seule des droits sur le patrimoine. Le père n'est qu'un simple administrateur des biens qu'il possède, et ceux-ci doivent retourner à sa mort à ceux dont il est le représentant temporaire, à la famille. Autoriser le père à disposer par testament au profit d'un étranger, c'eût été violer et méconnaître les droits de ses enfants.

M. Girard, au contraire, dont le savant ouvrage a définitivement édifié sur des bases inébranlables la science juridique romaine, et avec lui bon nombre d'auteurs très distingués, soutient qu'à la différence de sociétés nombreuses qui ne connaissent que la succession *ab intestat*, la société romaine a connu et couramment pratiqué le testament dès avant les Douze Tables, et que celles-ci n'ont eu d'autre résultat que de codifier les anciens usages et de confirmer les anciennes coutumes depuis longtemps en vigueur. (1)

M. Troplong n'est pas d'un avis différent. « Les Douze Tables, dit-il, consacrèrent les usages en édictant leur règle : *Uti legassit*... (2) » Nous pouvons donc conclure qu' « il était déjà libre à tout citoyen indépendant et pubère d'exclure... l'ordre légal des successions, qui régulièrement aurait eu lieu sans cela, en substituant sa dernière volonté individuelle

(1) Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris, Arthur Rousseau, 3e édition, 1901, Livre III, Titre V, p. 784.

(2) Troplong, *Donations et Testaments*, Tom. I, p. LIII.

à la volonté générale du législateur, c'est-à-dire en se nommant à lui-même son futur héritier (1). »

Si donc le droit de tester existait dès avant les Douze Tables, quel était alors son mode d'exercice ? Tout citoyen romain avait à sa disposition deux modes de testaments, qui répondaient très bien à l'origine à ses différents besoins. Est-il en guerre ? il peut tester *in procinctu*, devant le front des troupes ; jouit-il des avantages de la paix ? il doit exprimer ses dernières volontés *calatis comitiis*, devant le peuple assemblé. Ce dernier mode de testament constitue l'exercice d'un véritable pouvoir législatif. Le testateur déclarait sa volonté devant des comices par curies, probablement présidés par le grand pontife ou par le *rex sacrorum*, et qui se tenaient pour cela à deux jours fixes de l'année. Une controverse s'est élevée sur le point de savoir quel était le rôle du peuple dans les comices testamentaires (2). Se bornait-il à prendre acte de la déclaration qui lui était faite, ou avait-il le droit de la discuter ? La plupart des auteurs admettent cette dernière opinion, tout en reconnaissant que la première finit par prévaloir (3). C'est également la doctrine que

(1) Marezoll, *Précis d'un cours sur l'ensemble du Droit privé des Romains*, traduit par Pellat, Paris 1840 p. 401.

(2) La discussion roule tout entière sur le dernier mot de ce texte de Pothier : « *Quicumque testamentum facere volebat, illud in concione populi condebat per modum legis rogando ut quis sibi heres esset : quae rogatio, populi suffragio confirmabatur.* » Pothier, *Pandectae, Justinianeae... nova editio. Lugduni* MDCCLXXII — 2-2 p. 276, livre 28, section II, art. I § I.

(3) Accarias, *Précis de Droit romain*, 4e édition, Paris, 1886, Tome I, p. 848. — Cuq, *Les institutions juridiques des Romains*, Paris, 1891, livre II, chap. VIII, p. 293. — Fustel de Coulanges, *La Cité antique*, 11e édition, Paris, 1885, livre II, chap. VII, p, 89. — Girard, *op. cit.*, livre III, V, titre I, section I, § I. p. 793 et 794.

nous croyons vraie. Le testament étant, comme l'adrogation, une dérogation à la loi générale des successions, il fut, comme elle, subordonné à un vote des comices rendu sur la proposition des pontifes.

Mais si la liberté testamentaire existait, les patriciens seuls étaient capables d'en jouir. Seuls en effet, ils avaient le droit d'entrer dans les comices par curies, de prendre part au vote et d'y proposer des lois. Le testament comitial présentant les caractères d'une véritable loi, on voit que les gens du peuple étaient dans l'impossibilité de recourir à ce mode primordial. Le testament *in procinctu* leur était également inaccessible, car ce ne fut que plus tard que les plébéiens furent admis à prendre rang dans les légions.

Cette inégalité de traitement ne dura pas longtemps. « Désireux malgré tout d'exercer cette prérogative inhérente à la nature humaine de disposer de ses biens à son gré, « tandis que le patricien faisait sanctionner sa volonté par l'assemblée des curies, le plébéien recourait à un subterfuge ; il vendait fictivement, *per aes et libram*, son patrimoine à venir (1). » Ce moyen de tourner la difficulté se généralisa même assez rapidement : présentant même pour les patriciens des avantages appréciables... il ne tarda pas à supplanter les deux modes originaires.

De ce jour seulement, et nous croyons qu'il ne se fit guère attendre, la cité tout entière, sans distinction de personnes, fut en possession du droit et de la possibilité de tester librement, du pouvoir de faire un tes-

(1) Ortolan, *Histoire de la Législation romaine*, 3e édition, Paris, 1814, p. 112.

tament, « de ce pouvoir qui était du reste un droit que l'aristocratie primitive de Rome reconnaissait appartenir aux pères de famille (1) », et qui fut une des conquêtes les plus précieuses que firent les plébéiens (2). »

*
* *

Ce droit absolu de tester, symbole d'indépendance pour la plèbe, de puissance et de domination pour le patriciat, devait recevoir une solennelle consécration dans cette formule célèbre de la loi des Douze-Tables (450, av. J.-C.) : « **Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita jus esto.** » C'est la reconnaissance légale de l'omnipotence du père de famille en matière de dispositions testamentaires. Propriétaire de ses enfants comme de ses esclaves et possédant sur eux le droit de vie et de mort, il peut à plus forte raison disposer à son gré de ses biens, instituer librement pour héritier une personne étrangère, et passer sous silence ses enfants lorsqu'il veut les déshériter, car cette simple omission vaut exhérédation (3).

Une aussi grande liberté devait fatalement dégénérer en licence. On avait espéré « trouver dans la tendresse paternelle un contrepoids à l'absolutisme du pou-

(1) Rossi, *Cours d'économie politique*, 3e édition, Paris, 1854, t. II, p. 141.

(2) Georges Albert, *op. cit.*, p. 119 et 120.

(3) M. Girard condamne cette théorie et prétend au contraire que l'exhérédation nominale et formelle remonte par son principe à l'époque la plus ancienne, aux premiers testaments comitiaux. Pour lui, la doctrine récente a simplement déterminé plus nettement les règles de l'exhérédation soit quant au cas où le testateur a déjà des héritiers siens au moment du testament, soit aussi quant à celui où il lui en survient par la suite. (*Op. cit.*, livre III, titre I, chap. III, p. 845).

voir (1) » de disposer, l'expérience montra qu'en réalité l'intérêt des enfants était absolument sacrifié, au profit d'adulateurs infâmes et d'hérédipètes sans pudeur. On vit alors s'étaler au grand jour l'opulence des accapareurs de successions, insultant à la misère des héritiers naturels, moins riches en trésors, mais souvent plus riches en vertus. Cet état de choses lamentable dura plus de trois siècles.

Pour remédier à d'aussi graves abus, les Prudents feignirent ou plutôt proclamèrent une sorte de copropriété, *condominium*, entre le père et ses enfants. Désormais les biens sont considérés comme le patrimoine de la famille entière, sur lequel les descendants du paterfamilias ont comme lui un droit de propriété. Ce droit se traduit, au décès du père, par le partage ab intestat de la succession, partage qui se fait par portions égales entre les enfants, sans distinction de sexe ni de primogéniture. La notion la plus juste que nous ayons de ce *condominium* nous est donnée par le jurisconsulte Paul : « *In suis heredibus evidentius apparet, continuationem domini eo rem perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur :.... itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur : sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur* (2).

Partant de ce principe, le père de famille qui veut

(1) R. de Vauquelin, *De la Réserve et de la quotité disponible*, Thèse, Caen 1857, p. 7.

(2) Paul, livre II, *ad Sabinum*, Digeste, livre XXVIII, titre II, loi 11.

dépouiller ses enfants des biens qui leur appartiennent ne doit plus se borner à une simple omission, il doit manifester clairement sa volonté par une exhérédation *nominatim*. Cette idée, d'ailleurs, qui pouvait paraître hardie aux Romains, n'était qu'un retour à des traditions remarquables et plusieurs fois séculaires un instant perdues. Nous l'avons rencontrée en effet chez les Hindous, les Grecs ne l'ont pas ignorée et Platon lui-même en a fait la base de son utopie législative ; nous la retrouverons plus tard dans la Gaule celtique et chez les Germains, comme chez tous les peuples de race indo-européenne. Certains auteurs en ont tiré un argument en faveur de la réserve et ont conclu que l'idée de copropriété « est fondée sur la nature de l'homme et conforme à la vérité (1) ». Avec Batbie, nous dirons que si la conservation des biens dans les familles a été jadis un élément de l'ordre social, la copropriété familiale est aujourd'hui incompatible avec la saine notion du droit de propriété.

*
* *

Pour exiger du père de famille, par une exhérédation nominale, la manifestation explicite de sa volonté suprême, celui-ci n'en avait pas moins conservé la faculté légale de deshériter ses enfants. L'*Uti legassit* de la loi des Douze-Tables est encore dans toute sa vigueur, car l'obligation pour le père de désigner nominalement ceux de ses descendants qu'il veut dépouiller de son patrimoine n'est qu'une prescription

(1) Boissonade, *op. cit.*, p. 65.

de pure forme qu'il était facile d'observer. Une fois en règle avec ces exigences, le testateur avait le droit de disposer de ses biens comme il l'entendait. Les Prudents avaient pensé « que les pères de famille hésiteraient ainsi à affirmer formellement ce que jusqu'alors il leur suffisait de sous-entendre (1) ». Leur espoir fut déçu. Les *patres* ne reculèrent pas devant les exhérédations presque publiques qui leur étaient imposées. Les mœurs romaines ont alors beaucoup perdu de leur sévérité primitive ; la honte pouvait se comprendre dans une société qui a encore le culte de l'honneur et du devoir, elle ne trouvait plus sa place chez un peuple qui, en foulant aux pieds la religion, avait renié son passé. On n'élèvera plus désormais des temples aux dieux fondateurs de la ville, les honneurs des autels seront réservés à ces femmes impudiques, comme Messaline et Faustine, l'épouse d'Antonin, dont la vie tout entière fut un sanglant outrage à la morale et à la vertu. Etonnons-nous maintenant que la honte ne fut plus capable d'arrêter le citoyen romain qui voulait exhéréder son enfant ! En présence d'une telle situation, fallait-il demeurer impassible en attendant que l'excès du mal amenât une réforme, ou peut-être une révolution ? Les Prudents ne le crurent pas. Aussi, vers la fin de la république, intervinrent-ils de nouveau pour combattre le droit du paterfamilias de disposer d'une manière absolue, et eurent-ils recours à des moyens plus efficaces et qui devinrent plus sûrs avec le temps. Ils imaginèrent de dire que le père qui,

(1) Georges, Albert, *op. cit.*, IIe partie, chap. III, section I, p. 158.

sans motif légitime, deshérite ses enfants, n'est pas sain d'esprit, *quasi non sanae mentis.* « Ils se gardent toutefois bien de prétendre qu'il a complètement perdu la raison, *non quasi vere furiosus sit*, car dans ce cas le testament eût été radicalement nul. Ils lui font au contraire l'honneur de ne pas sembler croire à son injustice ; ils supposent que sa volonté ayant été surprise par la colère ou les séductions, il a ainsi manqué, bien malgré lui sans doute, à l'*officium pietatis.* Et sous ce prétexte, *hoc colore*, ils donnent aux enfants injustement dépouillés une action, la *querela inofficiosi testamenti*, laquelle, reconnue bien fondée par les Centumvirs, faisait tomber le testament : le père était réputé décédé intestat et sa succession se partageait en parts égales entre tous les enfants. C'était le principe de la réserve qui faisait son apparition (1) ».

La plainte d'inofficiosité présentait cependant de graves inconvénients. Si l'exhérédation était reconnue illégitime, non seulement le testament était rescindé de plein droit, mais encore les choses étaient remises en l'état où elles auraient été si le *de cujus* n'avait pas fait de testament, c'est-à-dire que la succession *ab intestat* s'ouvrait au profit du querelans. Par conséquent, les affranchissements tombaient, les legs et les fidéicommis n'étaient pas dus (2). N'y avait-il pas là une sérieuse atteinte portée au droit de propriété du testateur, sur-

(1) Deneus, *op., cit.*, chap. I, § 2, p. 14.

(2) Ce principe comportait cependant quelques exceptions. Ainsi, lorsque le testateur n'avait omis son héritier légitime que par suite de la croyance qu'il avait de son décès, celui-ci avait bien la *querela,* mais il devait, en cas de succès de l'action, respecter les affranchissements et exécuter les legs et les fidéicommis.

tout dans le cas où le fils n'attaquait le testament de son père que parce qu'il jugeait insuffisant le legs qu'il lui avait fait ? D'autre part, les justes causes d'exhérédation n'étaient point fixées législativement ; elles étaient laissées, dans chaque affaire, à l'appréciation du tribunal des Centumvirs. On comprend aisément tous les dangers d'un semblable système, qui, en faisant des magistrats les juges souverains de la question de fait dans une matière aussi délicate, laissait toujours une grande place à l'arbitraire, parfois même à la passion. Une autre conséquence regrettable, c'est que le testateur, ignorant la quotité qu'il devait laisser à ses enfants pour que ceux-ci n'eussent pas le droit d'intenter plus tard la *querela*, ne possédait aucun moyen efficace d'assurer l'exécution de ses dispositions testamentaires. Enfin, n'était-il pas conforme à la raison et à la justice d'accorder aux enfants, qui s'en étaient rendus dignes, une part de la fortune paternelle ?

« C'est de la combinaison de ce dernier principe, base de la plainte d'inofficiosité, avec le principe non moins respectable de la liberté du propriétaire, que naquit la légitime, la portion des biens due aux enfants en vertu de la loi, *legibus debitam portionem*, *legitimam partem,* dont la réserve les rendait non recevables à attaquer le testament (1). » Mais quel était le montant de la légitime qui devait être laissée aux descendants, pour que la validité du testament fût à l'abri de la plainte d'inofficiosité ? Dans les dernières années de la

(1) Deneus, *op. cit.* p. 15.

République, la légitime était fixée au quart de ce que le légitimaire aurait recueilli dans la succession *ab intestat*. C'est la quarte légitime, *quarta legitimae partis* (1). Justinien en modifia le chiffre en décidant, dans la Novelle 18, qu'elle serait du tiers si le testateur ne laissait pas plus de quatre enfants et de la moitié dans le cas contraire. Toutefois, même dans le droit dénationalisé de Justinien, le père de famille conservait son ancien droit d'exhérédation, mais limité aux quatorze causes déterminées par la loi (2). Sans entrer

(1) Pour déterminer le quantum de la légitime que l'héritier légitimaire devait recevoir pour n'avoir pas le droit d'intenter la querela, il fallait tout d'abord rechercher quelle part il aurait eue dans la succession *ab intestat*, car c'est une fraction de cette part que le testateur devait lui laisser pour assurer l'exécution de ses dispositions testamentaires. Pour cela, on prenait en considération l'ordre, le degré, le nombre des légitimaires. Si, par exemple, les légitimaires étaient des descendants, on devait compter pour la détermination de la légitime : 1° Les enfants institués héritiers ; 2° ceux qui avaient été exhérédés par le testateur et qui n'étaient pas exclus de la querela ; 3° ceux qui bien qu'exhérédés avaient reçu du testateur une part égale au montant de leur légitime : en effet, à défaut de testament, tous ces enfants seraient venus à la succession *ab intestat*.

Le nombre des légitimaires une fois fixé, il importait de faire la masse des biens sur lesquels serait prélevée la légitime. Celle-ci étant une portion de ce que le légitimaire aurait recueilli dans la succession *ab intestat*, il en résulte qu'elle devait se calculer sur les biens existant dans le patrimoine à la mort du testateur, y compris ceux dont il avait disposé par legs, fidéicommis ou autres dispositions testamentaires. Mais, en aucun cas, on ne pouvait comprendre dans l'actif héréditaire les biens dont le testateur s'était dessaisi par actes entre vifs.

Toutefois plusieurs constitutions impériales apportèrent des exceptions au principe que les donations entre vifs ne doivent pas servir à la détermination de la légitime : les principales concernent les donations *ante nuptias* et les constitutions de dot.

Le droit d'intenter la querela se perdait : 1° par l'expiration d'un délai de 5 ans ; 2° par la mort de celui qui était investi de l'action ; 3° par la renonciation expresse ou tacite de ce dernier ; 4° par tout acte impliquant son adhésion au testament.

(2) Voici, dans l'ordre de la Novelle CXV, les 14 causes qui donnaient au père le droit d'exhérédation : 1° Si l'enfant a porté à ses parents des

dans l'analyse détaillée de la Novelle CXV, on peut dire, d'une façon générale, que ce qui constitue l'innovation de la réforme justinienne c'est la suppression aux juges du pouvoir d'apprécier si les causes qui ont déterminé l'exhérédation sont justes ou injustes. Il limite ce pouvoir, en spécifiant les motifs qui peuvent justifier une mesure aussi rigoureuse, et il exige que le testateur, alors même qu'il a un juste motif d'exhérédation, fasse connaître exactement le fait imputable à l'enfant déshérité. Ce droit d'exhérédation, quoique singulièrement restreint, était le dernier vestige d'une puissance jadis sans limite, et à laquelle le droit impérial se plut à porter de nombreuses atteintes. Au droit si redoutable de vie et de mort a succédé une législation moins rigoureuse et plus paternelle. Dès le temps des Sévères, le père ne peut plus infliger à son enfant que des corrections légères et doit demander au magistrat l'application de peines plus graves. Quant au droit de vendre les enfants, il est limité par les jurisconsultes classiques au cas d'extrême misère et par Constantin aux enfants nouveau-nés.

coups et blessures; 2° s'il s'est rendu coupable envers eux d'une injure grave; 3° s'il a intenté contre eux une accusation capitale, autre que celle de lèse-majesté; 4° s'il s'est associé à des malfaiteurs; 5° s'il a attenté aux jours de ses parents; 6° s'il a eu commerce avec sa belle-mère ou avec la concubine de son père; 7° s'il s'est porté délateur contre ses parents et leur a ainsi causé un grave préjudice; 8° s'il ne les a pas libérés de la prison, quand il le pouvait, en se portant caution pour eux; 9° s'il les a empêchés de tester; 10° s'il s'est associé à des gladiateurs ou à des mimes, à moins que les parents ne soient de même profession; 11° si la fille que ses parents voulaient marier et doter a préféré vivre dans le désordre; 12° si l'enfant n'a pas soigné et assisté ses parents dans la démence; 13° s'il ne les a pas rachetés de la captivité; 14° s'il est hérétique et refuse d'admettre les quatre premiers conciles œcuméniques.

Telle est, au point de vue successoral, l'histoire de la législation romaine. D'abord, droit absolu de tester, soit dans la coutume, soit dans la loi des Douze-Tables, puis restrictions successives apportées par les jurisconsultes, enfin toute une législation nouvelle, codifiant les diverses théories qui s'étaient fait jour dans le cours des siècles, les modifiant sur certains points, et créant ainsi un ensemble de dispositions qui recevra évidemment des atteintes dans les pays où il sera appliqué, mais qui n'en demeurera pas moins le principe et la base de toutes les législations modernes (1).

(1) G. Albert, *op. cit.*, II partie, chap. IV, section III, § IV, p. 245.

CHAPITRE II

DU DROIT DE TESTER ET DE LA RÉSERVE HÉRÉDITAIRE DANS LES LÉGISLATIONS DE L'ANCIENNE FRANCE

Section I. — Les Lois barbares

Quel était, à notre point de vue, le droit des trois races puissantes qui, sous les noms de Gaulois, de Romains et de Germains, ont successivement joué sur notre sol national un rôle prépondérant, et dont la fusion a donné naissance à une nation nouvelle, la nation française? C'est là une question qui, pour n'être pas toujours susceptible de recevoir une solution certaine, mérite cependant de fixer notre attention. De même que pour bien connaître le caractère d'un homme, il faut le prendre à son berceau et le suivre dans les différentes phases de sa vie, ainsi pour bien comprendre notre législation moderne, il faut remonter jusqu'à ses origines et assister à son évolution.

L'époque gallique ou la Gaule des siècles primitifs nous est fort peu connue. Elle a été, de tout temps, enveloppée de nuages et de brouillards, que le soleil de la science est parvenu rarement à dissiper. Aussi, lorsqu'il s'agit de reconstituer le droit civil de cette lointaine époque, c'est dans les seuls Commentaires de César que nous pouvons puiser de sérieuses indications; encore sont-elles, quant au droit de succession,

particulièrement rares et laconiques. La raison de cet état de choses est que les Gaulois n'écrivaient rien : tout était confié à leur mémoire et, par suite, devait forcément disparaître dans les transformations et les bouleversements qu'eurent à subir nos glorieux ancêtres. Comme l'a très bien dit M. Chambellan : « Ils ont emporté dans leur tombeau tous les secrets d'une grande nation (1). »

Nous savons cependant que la puissance paternelle était illimitée et allait jusqu'au droit de vie et de mort. Un pouvoir aussi considérable était inconciliable avec l'idée de réserve et devait, semble-t-il, entraîner une liberté testamentaire absolue. Nous touchons ici à l'un des points les plus controversés. Les premiers Gaulois ont-ils connu le droit de tester? Certains auteurs, s'appuyant sur les Commentaires de César, ont conclu à l'absence du testament. Le père de famille n'a pas le droit de tester, ses enfants lui succèdent, *ipso jure hereditatis*. D'autres, au contraire, prétendent que « tout porte à croire que le testament était en usage. Saint Paul, postérieur d'assez peu de temps à César, s'adressant aux Galates, ces Gaulois de l'Asie-Mineure, semble parler du testament comme d'une coutume reçue parmi eux (2). »

Des deux opinions quelle est la meilleure, quelle est la plus vraisemblable et surtout quelle est la plus conforme aux mœurs et aux coutumes des habitants de la Gaule primitive? Tout en reconnaissant, avec la majorité des auteurs, qu'on ne peut se livrer sur la

(1) *Etudes sur l'Histoire du Droit français*, Paris. 1848, n° 49, p. 154.
(2) Dalloz, *op. citat.*, t. I, p. 27.

législation successorale gauloise qu'à des conjectures plus ou moins hasardées, nous ne croyons pas, pour cette époque, à l'existence du testament, car la famille vivait sous le régime de la copropriété.

Si donc, les enfants n'avaient pas sur les biens paternels un droit de légitime ou de réserve héréditaire, ils n'avaient pas cependant à craindre le dépouillement, puisque leur auteur n'avait pas le droit de tester.

Une fois conquise par Jules César, la Gaule accepta sans résistance la civilisation des Romains, ses vainqueurs. Elle en prit bientôt la langue, les mœurs, la religion et les lois. « Il n'y avait guère plus de cinq siècles que la Gaule était tombée au pouvoir des Romains, et déjà il n'y restait presque aucune trace de l'ancienne société gauloise : la civilisation romaine a eu cette terrible puissance d'extirper les lois, les mœurs, la langue, la religion nationales.... (1). »

Notre tâche pour cette époque est donc singulièrement simplifiée. L'absorption de l'ancien droit des Gaulois par l'influence de la législation de Rome justifie, en les utilisant, les développements que nous avons donnés sur la jurisprudence romaine. Tout ce que nous avons dit de la *Querela inofficiosi testamenti* et de la légitime s'applique à la province des Gaules, comme d'ailleurs toutes les dispositions du droit classique.

Avec le v[e] siècle commence pour l'histoire de notre ancien droit français une période d'effroyable confusion

(1) Guizot, *Histoire de la Civilisation en France*, 11[e] leçon, Paris, Didier, 1853.

et d'obscurité profonde. C'est l'époque des grandes invasions. Or, « le caractère de l'époque barbare, dit M. Guizot, c'est le chaos de tous les éléments, l'enfance de tous les systèmes, un pêle-mêle universel, où la lutte même n'était ni permanente ni systématique;.... il est impossible d'y découvrir nulle part aucun fait, aucun principe un peu général, un peu établi;..., rien n'est stable ni général pas plus dans l'état des terres que dans l'état des personnes;..... tout est confus, local, désordonné (1). »

Devons-nous donc rechercher dans ce chaos législatif quelles étaient les lois relatives à la transmission du patrimoine, quand l'éminent historien parait y renoncer? Un semblable travail, si tant est qu'il soit possible, serait bien au-dessus de nos forces, et dépasserait de beaucoup les limites de notre sujet. Nous essaierons simplement avec M. Boissonade « de saisir quelques traits généraux et saillants sur les rapports juridiques des enfants avec leurs parents (2) » et de rechercher si le père de famille barbare avait le droit de tester.

La famille germanique repose sur une base toute différente de celle sur laquelle était assis le foyer domestique romain. « L'idée du devoir y prédomine sur celle du droit; ce n'est pas l'unité, mais la solidarité de ses membres qui la caractérise (3) ». L'autorité du chef de famille et les règles de la succession héréditaire devaient recevoir nécessairement l'empreinte d'une pareille civi-

(1) Guizot, *Histoire de la Civilisation en Europe*, 3e leçon.
(2) Boissonade, *op. cit.*, livre II, chap. III, section II, p. 178.
(3) Brocher, *op. cit.*, chap. II. p. 129.

lisation. Ainsi ne verrons-nous pas en honneur chez les tribus barbares les redoutables prérogatives du paterfamilias romain. La puissance paternelle y est un office plutôt qu'un droit, une protection plutôt qu'une autorité. « L'Inde, dit Michelet, voit dans le fils la reproduction de l'âme paternelle ; Rome, un serviteur du père ; la Germanie y voit un enfant (1) ». Quant au droit de tester, s'il faut en croire le témoignage de Tacite, il est absolument inconnu des anciens Germains : *Heredes successoresque sui cuique liberi et nullum testamentum* (2). C'est Dieu et non pas l'homme qui fait l'héritier. Pouvait-il en être autrement dans une société qui admettait le régime de la copropriété familiale, rendu nécessaire par le besoin d'une forte organisation pour la défense et, au besoin, pour l'agression, par la solidarité effective et morale de tous les membres de la famille, « tant pour la réparation du dommage dont chacun était l'auteur que pour la vengeance des torts dont il avait à se plaindre (3) ».

Mais, quand plus tard la propriété perdit son caractère collectif pour devenir individuelle, ce qui eut lieu surtout après le partage des terres conquises en Gaule, l'usage du testament, à la faveur du clergé et grâce à l'influence du droit romain, put s'introduire chez ces peuplades barbares. Dans quelle mesure le père de famille pouvait-il ainsi disposer de ses biens ? La quotité disponible variait beaucoup. « Des trois quarts

(1) Michelet, *Origine du dr. franç.*, p. 12.
(2) *De more Germanorum XX.*
(3) Deneus, *op. cit.*, chap. I, section II, § 1, p. 17. — César, *De Bello Gallico*, VI, 22.

dans les lois romaines des Goths et des Burgondes, d'une part d'enfant chez les Lombards, elle n'était, dans la loi nationale des Wisigoths, que du tiers ou du cinquième, suivant que le testateur en disposait en faveur d'un enfant ou d'un étranger. Et la loi nationale burgonde conservait d'une manière frappante la tradition hindoue : abandonnant au père la libre disposition de ses acquêts, elle prescrivait le partage égal des propres entre tous les enfants et le père. La loi Salique est muette sur la réserve ; la loi des Francs ripuaires semble admettre la liberté testamentaire absolue, car elle ne laisse aux enfants qu'une légitime dérisoire de 12 sous (1) ».

Malgré l'introduction du testament chez les peuples de race germanique, les droits de la famille restèrent si intangibles et si sacrés qu'il ne pût jamais être question d'exhérédation. Un père, eût-il contre son fils les plus graves sujets de mécontentement, n'eût jamais songé à le déshériter, car pour lui le respect de la famille, la vertu, la modération, la mansuétude sont des qualités dont l'observation seule lui assurera un éternel repos : « Ne cause jamais de tort à ceux de ton sang, et quand ils te feraient injure, modère ta vengeance. On dit que cette vertu est récompensée chez les morts (2) ».

Section II. — La Féodalité

Au point où nous en sommes rendu de l'historique du droit de tester et de la réserve héréditaire, après

(1) Deneus, *op. cit.*, p. 18.
(2) Bernard, *Histoire de l'Autorité paternelle*, p. 66. Paris 1874.

avoir esquissé à grands traits le droit, parfois nébuleux, de nos glorieux ancêtres, dont les origines se perdent dans la nuit des temps, nous arrivons à cette période de notre histoire juridique, qui n'est qu'une longue transition de la barbarie à la civilisation, et que nous appellons la Féodalité.

Très diversement appréciée par les écrivains et les philosophes, la féodalité, ce mélange singulier de grandeur et de misère, « d'autonomie et d'oppression, d'égoïsme et de dévouement ; sombre et mystérieux laboratoire où se formèrent les premiers rudiments territoriaux de la société moderne (1) », aura toujours le don, selon l'expression de M. Mignet, « d'exciter la haine des uns et l'admiration des autres (2) ». Quant à nous, nous ne verrons dans ce régime qu'une forme de gouvernement dont les institutions et les lois méritent d'attirer l'attention des penseurs et des légistes, malgré les incertitudes qui planent encore sur elles. Nous sommes en effet forcé de reconnaître que sur le moyen-âge, comme sur l'époque barbare, il est impossible de donner un résultat certain ; car chaque condition sociale n'était alors qu'un à peu près qui changeait chaque jour, et qui, suivant toutes les transformations et toutes les modifications de la propriété, variait à l'infini, comme ces modifications elles-mêmes. « L'empire fondé par Charlemagne avait pris de trop soudains développements et de trop colossales proportions pour être soutenu par les mains débiles de ses successeurs. Le Débonnaire et ses enfants, attaqués

(1) Brocher, *op. cit.*, chap. III, section II, p. 176.
(2) Mignet. *De la Féodalité et des institutions de Saint-Louis*, p. 2.

par les terribles Normands, affaiblis par les discordes, se trouvèrent impuissants à résister aux empiétements de ceux-là mêmes qui auraient dû être leurs plus fermes et leurs plus fidèles soutiens, mais auxquels ils avaient donné le funeste exemple de l'anarchie. Au x^e^ siècle déjà, la féodalité, dont le germe était d'ailleurs dans la nature germanique, est presque universellement établie. Le territoire est divisé en une multitude de souverainetés locales, despotiques et sans contrôle, reliées par un lien fédéral si lâche qu'elles le brisent quand il les gêne. Il y a donc absence de toute loi générale. D'autre part, les lois romaines sont oubliées, éclipsées qu'elles sont par la nuit de l'ignorance : les lois barbares elles-mêmes tombent en désuétude, ayant trop peu ou n'ayant plus de dispositions applicables au nouvel ordre de choses. Ainsi, le droit entier est à créer, et cependant il n'y a pas de pouvoir législatif constitué. Et y en eût-il eu, il se fut trouvé dans l'impossibilité de se faire obéir. C'est pourquoi il fallut bien, dans les pays situés au nord de la Loire, suivre l'usage, la coutume de chaque lieu : c'était en effet la loi la plus appropriée aux besoins journaliers, au caractère de l'époque et aux nécessités d'un peuple en voie de formation. Dans le midi, il s'établit aussi des coutumes, mais on continua à se servir en même temps des *leges romanae Barbarorum*, au moins jusqu'à la renaissance du droit de Justinien au XII^e^ siècle (1) ».

(1) Deneus, *op. cit.*, chap. I. section II, § 2, p. 18.

§ I. — Droit Coutumier

Lorsqu'on étudie les lois successorales de la féodalité, il faut tenir compte avant tout de l'état des personnes et de la nature des biens. A cet égard, on distinguait d'une part les nobles, les bourgeois, les roturiers et les serfs ; d'autre part, les propres ou héritages et les acquêts ou conquêts. Nous ne parlerons pas des serfs qui occupent, au début, le dernier degré de l'échelle sociale et dont la condition, après avoir été très misérable, est allée bientôt en s'améliorant au point de s'absorber et de se confondre dans les classes intermédiaires des bourgeois et des roturiers.

Avec la noblesse, nous voyons apparaître dans la législation le droit d'aînesse, la cheville ouvrière de la féodalité. Ce droit trouvait alors sa raison d'être dans les diverses obligations que le vassal devait à son suzerain et en particulier dans la nécessité du service militaire. Il importait au bon fonctionnement de la vie féodale que les prestations fussent exactement et ponctuellement exécutées. Or, le démembrement, le partage du fief qui, suivant l'expression coutumière, « *devait nourrir son homme,* » en divisant les ressources dont il était susceptible, n'aurait pas manqué, sinon de les rendre impossibles, de les affaiblir tout au moins. En outre, pouvait-on songer à remettre à des femmes ou à de trop jeunes vassaux la charge souvent fort lourde de pourvoir aux différents services qu'imposait le titre de vassal ? Aussi la tendance générale fut-elle de ne transmettre le fief qu'à un seul héritier, pré-

senté à l'agrément et à l'investiture du seigneur. De là, à choisir l'aîné qui, par son âge était naturellement le plus apte à remplir les obligations féodales, il n'y avait qu'un pas : il fut bientôt franchi. A ce titre l'aîné recevait le *chief manoir* et ses frères devenaient ses hommes ; il prenait en outre les deux tiers des propres, c'est-à-dire des biens advenus au père par succession, les puînés se partageant l'autre tiers avec les meubles et les acquêts. Telle fut la loi *ab intestat*. Voyons maintenant si le seigneur féodal avait le droit de tester, et, si ce droit n'était pas absolu, quelles en étaient les limites.

Ainsi que nous l'avons vu plus haut, les premiers Germains qui n'admettaient que la copropriété familiale, ignorèrent longtemps l'usage du testament. Ce fut l'Eglise qui, par sa connaissance des lois et sa science de l'interprétation, arriva à exercer la plus heureuse influence sur les coutumes barbares, et, faisant revivre pour ainsi dire dans cette législation primitive la législation savante de Justinien, hâta la reconnaissance de ce droit naturel et primordial de l'homme, le droit de tester. De la société germanique le testament devait passer naturellement dans la société féodale. Et, chose remarquable, jamais peut-être plus qu'au début de la féodalité, nous ne trouverons un aussi plein exercice de ce droit. Toutefois, il était interdit au père de partager son fief entre ses enfants sans l'autorisation du suzerain. Quant aux autres biens, on ne sait pas exactement dans quelle mesure le père de famille pouvait en disposer par testament, et quelle part la coutume assignait

aux enfants dans la succession paternelle. Les Etablissements de saint Louis assurent aux cadets le tiers des propres et en outre la totalité des meubles et des acquêts. D'après Pierre de Fontaines, au contraire, les puînés n'auraient droit qu'à des aliments, proportionnés aux forces de la succession et à leur condition sociale. « Les mainsnés n'ont que si le père leur devise, mais ils peuvent exiger sostenance, selon l'héritage et selon leur hautesce (1). » Cette dernière opinion paraît peu vraisemblable. Une liberté testamentaire aussi absolue équivaudrait à une véritable exhérédation, or, nous savons, d'après Beaumanoir, que non seulement l'exhérédation était inconnue, mais encore qu'elle était vue avec défaveur dès cette première époque coutumière.

La bourgeoisie, à laquelle on pourrait appliquer ce vers de notre fabuliste :

Peuple caméléon, peuple singe du maître,

après avoir usurpé les droits et les prérogatives de l'aristocratie féodale et être arrivée à posséder des fiefs, voulut singer la noblesse et pour cela pratiqua le droit d'aînesse et le privilège de masculinité. C'était un véritable abus, car la plupart de ces fiefs n'étaient pas soumis, comme les fiefs nobles, aux obligations du service militaire. Quant aux autres biens, les *Assises des Bourgeois* accordaient au père le droit de faire entre ses enfants un partage libre et souverain, de donner même à un étranger le cinquième de ses pro-

(1) *Conseil à un ami*, chap. XXXIV, 3.

pres avec tous ses meubles et ses conquêts, d'exhéréder enfin ses enfants pour des causes limitativement déterminées et qui sont empruntées pour la plupart à la Novelle 115 de Justinien.

Moins ambitieux et plus indépendants que les bourgeois, les roturiers, profondément attachés aux coutumes germaniques, cherchent avant tout à faire régner dans leurs dispositions testamentaires la justice et l'égalité. Aussi ne peuvent-ils pas avantager l'un de leurs enfants au préjudice des autres. Cette sévérité cependant ne dura pas longtemps ; la coutume, cherchant à concilier la volonté chez le père de gratifier l'un de ses enfants avec le respect de l'égalité, se borna à interdire le cumul de la qualité d'héritier avec celle de légataire. L'enfant pouvait donc choisir entre le legs qui lui était fait et sa part héréditaire dans la succession *ab intestat*. Enchaîné par les liens du sang et de l'affection, le père recouvrait sur son patrimoine une puissance absolue par le droit d'exhérédation lorsque ses enfants s'étaient montrés indignes de la protection de la loi. Des méfaits, une vie deshonnête et scandaleuse, un mariage contracté sans la volonté des parents, de folles largesses, telles étaient pour les roturiers les principales causes d'exhérédation.

*
* *

Nous venons de voir, dans ses grandes lignes et jusqu'au xv^e^ siècle, l'histoire de la première période de notre droit français. A cette époque le droit coutumier entre dans une phase nouvelle. Vaincue plusieurs

fois par les armes de Philippe-Auguste, battue constamment en brèche sur le terrain du droit par les jurisconsultes et les légistes, la féodalité allait bientôt succomber aux ruses de Louis XI et à la politique de Richelieu. « Sa chute allait donner au droit plus de certitude, de consistance et de puissance ; et le monarque, ayant désormais une autorité capable de se faire respecter, allait préparer, par ses ordonnances générales applicables à tout le royaume, ce grand œuvre de l'unité législative, ébauché par Charlemagne et que devait seulement parachever la Révolution (1) ».

Ici, comme dans la période précédente, nous allons retrouver le droit d'aînesse, non seulement chez les nobles, mais encore chez les bourgeois qui ont acquis des biens nobles et qui ont le droit de les transmettre noblement. Les avantages et les prérogatives résultant du droit d'aînesse étaient les suivants : 1° un manoir ou château, dont la possession entraînait celle des dépendances immédiates ; 2° un arpent de terre, attenant au dit manoir. Les coutumiers avaient une expression très pittoresque pour désigner cette quantité de terre : « ... *le vol de chapon*, comme qui dirait ce que peut parcourir de terre un chapon volant (2) » ; 3° les deux tiers ou la moitié des autres fiefs, suivant que l'aîné est en concours avec un seul ou plusieurs héritiers. Il importe cependant de noter que sur ce point les coutumes ne présentent pas toutes la même unanimité. Quant aux biens roturiers, nous ne retrouverons rien d'analogue au droit d'aînesse ou au privilège de mas-

(1) Deneus, *op. cit.*, chap. I, section II, § 2, p. 21.
(2) Pothier, *Traité des successions*, ch. II, section I, p. 62.

culinité. Ici, comme toujours, c'est l'égalité la plus parfaite qui règne, la soumission la plus absolue aux institutions coutumières.

Les règles que nous venons d'étudier étaient celles de la succession *ab intestat;* mais le père ne pouvait-il pas y déroger par son testament et dans quelle mesure le pouvait-il ? Si nous en croyons M. Boissonade (1), l'usage du testament, bien que de plus en plus répandu dans les pays de coutumes, n'y prit à aucune époque le caractère qu'on lui avait vu à Rome, et qu'on lui retrouvera dans les pays de droit écrit. Il ne fut jamais que l'exception. A l'époque monarchique, il est toujours vrai de dire avec Glanville : *solus Deus heredem facere potest, non homo* (2), et avec la plupart des coutumes : « Institution d'héritier n'a lieu (3) ».

L'ancien esprit de solidarité et de copropriété familiales était trop ancré chez les peuplades germaniques qui démembrèrent l'empire d'Occident, pour qu'il ne demeurât pas prédominant, malgré la résurrection du testament romain dont nous avons parlé. Un instant contrebalancé « par l'introduction des testaments, les quelques principes romains qui se firent jour, et les idées indépendantes et dominatrices de nos ancêtres ; » on aurait pu croire aussi un instant « que le régime de notre jeune France, comme jadis celui de la Rome primitive, serait un régime de liberté. Il n'en fut rien, dans la plupart des provinces tout au moins ; les anciens principes de copropriété triomphèrent de toutes

(1) *Op. cit.*, Livre II, chap. V, section I, § 5, p. 251.
(2) *Tract. de leg. et consuet. Angliae,* Lib. VII, c. I, Lond., 1780.
(3) Paris, 299 ; Orléans, 287 ; Cfr.. Loysel, Inst. cout., II, IV, 5.

les tentatives d'indépendance (1) », et contre la possibilité pour le père de dépouiller ses héritiers légitimes, les coutumes établirent successivement plusieurs institutions dont la première fut la réserve.

Réserve Coutumière. — Instituée non pas tant en vue de maintenir l'égalité entre les enfants que dans le but d'assurer la conservation des biens dans les familles, la réserve, sauf de rares exceptions, s'appliquait uniquement aux propres. Quant à sa quotité, si l'on s'en tient à la coutume de Paris qui formait le droit commun, elle était des quatre cinquièmes, ou pour parler le langage des coutumes, des *quatre quints*. Si par ses libéralités le testateur dépassait les limites de la quotité disponible (c'est-à dire le cinquième des propres avec les meubles et les acquêts), et par suite entamait la réserve, il y avait lieu à une action en retranchement ou en réduction, dont l'étude nous entraînerait trop loin et qu'il suffit de mentionner.

La Légitime. — A côté de la réserve coutumière, nous trouvons la légitime. La réserve des *quatre quints*, en effet, n'offrait que de faibles garanties et ne suffisait pas toujours à protéger efficacement les enfants, soit parce que la famille n'avait jamais possédé de propres, soit que le père en eût disposé de son vivant. Dans les deux cas les enfants pouvaient se trouver réduits à la plus profonde indigence. Afin de prévenir des faits de

(1) G. Albert, *op. cit.*, 2e Partie, chap. V, section I, § I. p. 336.

ce genre, nos anciens légistes empruntèrent une fois encore aux lois romaines, qui, « embrassant une civilisation de dix siècles, étaient une mine féconde dans laquelle il eût été téméraire de ne pas puiser ce qui manquait à notre législation coutumière (1)», toute une série de dispositions dont l'ensemble donna naissance à ce qu'ils appelèrent la légitime. Celle-ci reçut dans leurs ouvrages le nom de légitime de droit, qui lui fut donné à raison de son origine, le droit romain, le droit écrit, le droit par excellence. Etant donnés ses causes et son but, la légitime portait sur les meubles et les acquêts, quand la réserve des propres n'était pas suffisante pour assurer l'existence des enfants. Au sujet de sa fixation, nous constatons beaucoup de variantes dans notre droit coutumier. On peut cependant faire trois grandes divisions : « les coutumes qui déterminaient la légitime d'une manière formelle et fixe, celles qui se référaient sur ce point au droit romain et à la Novelle XVIII, et celles qui, tout en proclamant la nécessité d'une légitime, ne lui déterminaient aucun chiffre. Dans ces dernières se présentait fréquemment une difficulté : pour celles qui décidaient, d'une façon générale, qu'en cas de lacune dans leur législation il y serait suppléé, par les dispositions correspondantes soit d'une autre coutume, soit du droit romain, aucune controverse n'était possible ; mais quand la coutume était complètement muette, la question s'élevait de savoir quel était le droit applicable ? Devait-on s'en référer à la coutume de Paris, fixant la légitime, dans son arti-

(1) Deneus, *op. cit.*, chap. I, section II, § 2, p. 26.

cle 298, à la moitié de la part *ab intestat*, ou à la Novelle XVIII déterminant une quotité proportionnelle au nombre des enfants ? Longtemps les Docteurs et le Parlement furent divisés sur cette question, et le droit romain l'emporta pendant quelque temps dans la pratique judiciaire, mais après de longues et sérieuses discussions, la majorité des auteurs et la jurisprudence des parlements adoptèrent la fixation de la coutume de Paris comme législation générale des coutumes qui n'avaient rien décidé à l'égard de la légitime (1). »

Réserve coutumière, légitime de droit : telles n'étaient pas les seules institutions conservatoires établies dans l'intérêt des enfants. Pour être complet, nous devons mentionner deux autres garanties : *la légitime de grâce et le douaire* (2).

Notons, en terminant, que le père de famille peut exhéréder ses enfants par testament lorsque, par leur conduite, ils se sont mis dans l'un des cas prévus par les coutumes. Pour celles qui étaient muettes sur ce point, on s'en référait au droit romain comme droit supplétif et l'on appliquait la novelle CXV, augmentée d'un cas nouveau d'exhérédation. Par un édit célèbre

(1) Georges Albert, *op. cit.*, 3e partie, chap. V, section 1, § I p. 343.

(2) « La première était accordée aux puînés quand tous les biens étaient substitués au profit de l'aîné. La plupart des coutumes accordaient à la veuve, sous le nom de douaire, un usufruit sur une portion des biens du mari : le douaire des enfants était la nue propriété de ces biens. Il avait pour but d'assurer leur subsistance : aussi était-il considéré, non comme une donation du père, mais comme une conséquence des devoirs que le mariage fait naître envers la famille. Les enfants n'y avaient cependant droit qu'en renonçant à la succession ; et le contrat de mariage pouvait les en priver. Il se partageait par portions égales. » Deneus, *op. cit.*, chap. I, section II, § 2, p. 26, note 2.

de Henri II, en 1556, les parents pouvaient deshériter leurs enfants qui, avant vingt-cinq ou trente ans, suivant le sexe, avaient contracté mariage sans leur consentement.

§ II — Droit écrit

Pour avoir une physionomie à peu près complète de notre droit successoral pendant la période féodale, il nous reste à jeter un coup d'œil sur le sud de notre pays, des Alpes à l'Océan, sur les provinces de l'ancienne France qui s'appelaient pays de droit écrit, parce qu'elles étaient régies par une législation consignée dans des textes de lois régulièrement promulguées. Les pays de coutumes, en effet, étaient loin de constituer la France entière : tout le midi était régi par la loi romaine, d'une façon générale tout au moins. Si l'on consulte les savants travaux de Klimrath et en particulier sa belle carte coutumière, on voit que les pays de droit écrit formaient le tiers du sol français, et que la Loire, sur presque tout son parcours, d'une manière approximative, les séparait des pays coutumiers.

Jusqu'au x^e^ siècle, ce fut le code Théodosien qui eut l'avantage de régir le midi de la France et le nord de l'Italie, puisque la seule loi en usage était le Bréviaire d'Alaric, qui renferme la plus grande partie du code Théodosien, les Sentences de Paul et l'*Epitome* de Gaius. Un peu plus tard, après que la connaissance du droit romain se fut répandue d'Italie en France, l'*Epi-*

tome Juliani donna aux Novelles abrégées une certaine notoriété et devint lui-même un complément des *Leges Barbărorum*. A côté du droit écrit, et sous l'influence de causes diverses, on vit surgir, comme des fruits du sol, des coutumes générales et des usages locaux. Les coutumes, d'ailleurs, étaient simplement supplétives du droit romain, à l'inverse de ce qui se passait dans les pays du Nord, où celui-ci était supplétif de la coutume.

Au point de vue du droit de tester et de la réserve héréditaire, le seul qui nous intéresse, la règle générale était l'application des deux Novelles XVIII et CXV, ayant trait, l'on s'en souvient, la première, au taux de la légitime, la seconde, aux causes d'exhérédation. Nous ne reviendrons ni sur l'une ni sur l'autre, puisque nous les avons étudiées en leur temps. Notons cependant qu'avec la féodalité apparaissent dans le midi de la France les assises fondamentales de ce régime, sans lesquelles il ne saurait exister, les privilèges d'aînesse et de masculinité. Pour justifier de tels abus, ce sont toujours les mêmes arguments que l'on invoque : la conservation des biens dans les familles, la splendeur du nom!

Section III. — Droit de la Révolution

La cause principale de la Révolution française se trouve dans le désaccord profond qui existait entre les idées et les faits, entre des institutions surannées et vieillies et tout un ensemble de théories conçues dans

la contemplation des nombreux abus de l'ancien régime.

« Ce qui devait nécessairement prévaloir dans le courant général des idées, dit M. Brocher, c'était un profond sentiment de répulsion contre l'ancien ordre de choses. La féodalité avec tout son cortège de privilèges et d'inégalités devait particulièrement exciter le zèle des novateurs (1). » En face de la noblesse vaincue, se dressait maintenant, dans une attitude terrible et menaçante, le Tiers-Etat, auquel le commerce et l'industrie avaient donné la fortune, tandis que l'étude et la science lui avaient livré les affaires, et qui allait enfin, après un long silence, faire entendre sa voix. Devenu à son tour la puissance véritablement nationale, ce sera lui qui opérera dans les institutions et les lois la révolution que la philosophie avait déjà opérée dans le domaine intellectuel.

Sur le terrain tout spécial du droit de tester et de la réserve héréditaire, la Révolution accomplit en quelques mois les grandes réformes que, pendant des siècles, les légistes avaient sollicitées en vain, que la Royauté avait tentées timidement et que l'Eglise n'avait pas assez encouragées. « Les privilèges de masculinité et de primogéniture sont supprimés, il n'y a plus de droit d'aînesse, ni d'exclusion des filles dotées;... il n'y a plus ni fiefs, ni censives;... il n'y a plus ni nobles, ni bourgeois, ni roturiers; il n'y a plus que des citoyens (2) ».

Mais il était à craindre que la liberté testamentaire, à

(1) Brocher, *op. cit.*, chap. XI, p. 292.
(2) Boissonade, *op. cit.*, Livre II, chap. VII, section I, p. 253.

laquelle on n'avait pas encore touché, ne vint rétablir en fait les inégalités que la loi avait voulu proscrire. Aussi le droit de tester fut-il l'objet des plus violentes attaques. Le jour même de la mort de Mirabeau, le 2 avril 1790, Talleyrand lut devant l'Assemblée constituante le discours posthume du grand orateur, que celui-ci avait préparé en vue de combattre le droit de disposer de ses biens pour le temps où l'on ne sera plus.

Dans ces pages d'une incomparable éloquence, qu'on appela le *testament politique* de Mirabeau, le fougueux tribun, proclamant que tous les enfants sont héritiers de leur père, ne demandait pas seulement l'égalité dans les partages *ab intestat*, il voulait encore la suppression du droit de tester, qui aurait permis à l'individu de déranger l'ordre établi par la loi. Il concluait en proposant de réduire la quotité disponible à un dixième du patrimoine et encore à la condition que celle-ci ne pût être distraite qu'en faveur d'étrangers, afin de ne jamais rompre l'égalité qui doit régner entre les enfants.

Entraînée par le prestige du grand tribun que la mort grandissait encore, l'Assemblée constituante se serait peut-être laissé séduire par quelques brillants sophismes, mais « la sèche et glaciale rhétorique de Robespierre vint s'y appesantir (1) », et l'Assemblée n'accueillit qu'un des vœux de l'illustre mort : elle vota l'égalité des partages *ab intestat* et réserva son vote sur la question du droit de tester après avoir chargé Tronchet, un de ses jurisconsultes les plus consom-

(1) Brocher, *op. cit.*, comme ci-dessus, p. 354.

més, de lui faire un rapport. Celui-ci, sans attaquer le principe du testament lui-même, voulait cependant que la réserve fut étendue aux trois quarts du patrimoine familial. Plus libéral, Cazalès demandait l'application de la loi romaine, fixant la quotité disponible aux trois quarts ou à la moitié, selon qu'il y avait moins de quatre enfants ou un plus grand nombre. Mais aucune de ces fixations diverses ne prévalut. Emportée par le flot des événements, l'Assemblée se sépara quelques mois plus tard, le 30 septembre 1791, sans avoir rien décidé.

C'était à la Convention nationale, « la plus révolutionnaire et la plus absolue des assemblées de cette époque agitée », qu'était réservée la lourde tâche de trancher la question soulevée par la Constituante. Elle s'en acquitta d'une manière radicale, comme nous allons le voir. Par son décret des 7 et 11 mars 1793, elle admit en principe l'abolition du droit de tester en ligne directe et voulut, en conséquence, que tous les descendants eussent une part égale dans la succession de leurs ascendants. Quelques mois plus tard, elle étendit la défense de disposer même au profit des collatéraux ; de sorte qu'en vertu du décret du 5 Brumaire, les collatéraux comme les héritiers en ligne directe ne peuvent succéder au défunt que par portions égales. Toutefois ce décret n'eut qu'une existence éphémère et fut abrogé par la célèbre loi du 17 Nivôse an II.

Cette dernière loi, qui devait rétroagir au 14 juillet 1789, est remarquable parce qu'elle caractérise nettement les procédés et les tendances de l'époque. Aboli-

tion de l'antique distinction des biens en propres et acquêts, disparition de la réserve coutumière, suppression du droit d'exhérédation, telle en est l'économie générale. En outre, la faculté de disposer est limitée au dixième ou au sixième du patrimoine, selon que le défunt laisse des parents en ligne directe ou en ligne collatérale.

Tronchet a caractérisé la loi de Nivôse en disant qu'elle était un abus de l'imagination échauffée par une théorie brillante de métaphysique, la destruction de toute autorité paternelle, une égalité injuste qui interdisait tout recours pour l'enfant disgracié de la nature ou frappé par l'inconstance de la fortune (1). M. Vernet formule la même critique en ces termes : « C'était créer entre les enfants une égalité tellement nécessaire qu'elle pouvait devenir la source d'inégalités regrettables (2) ».

Il faut cependant reconnaître que les dispositions de cette loi étaient en parfaite conformité avec les idées nouvelles ; mais celles-ci n'avaient pas encore pénétré assez profondément dans les mœurs pour qu'on pût passer aussi rapidement de la théorie à la pratique.

Une loi aussi radicale devait susciter, de tous les coins de la France, de nombreuses réclamations. Pour les faire cesser, une des premières préoccupations du Consulat fut d'apporter à ce régime d'importantes modifications. Ce fut l'œuvre de la loi du 4 Germinal an VIII, qui rendit au père le droit d'avantager un ou

(1) Séance du 21 pluviose, an XI.
(2) *Traité de la quotité disponible*, p. 238.

plusieurs de ses enfants en mettant entre ses mains une part d'enfant pour en disposer à son gré.

La loi de Germinal réalisait donc un grand progrès, mais faut-il la considérer comme un premier pas fait en arrière, comme un retour timide et rétrograde vers le passé? Assurément non. Les dispositions aristocratiques des coutumes et du droit écrit sont à jamais abrogées, et c'est avec raison que l'un des princes de la science juridique a pu dire: « Le Consulat qui vit naître le Code civil fut une époque de retour vers l'ordre, mais non de réaction contre les intérêts matériels et moraux de la démocratie (1) ».

(1) Troplong, *De l'Esprit démocratique dans le Code civil* (Revue de législation) 1848, t., XXXII, p. 143.

CHAPITRE III

DU DROIT DE TESTER ET DE LA RÉSERVE HÉRÉDITAIRE DANS LE CODE NAPOLÉON

Tel était, au point de vue successoral, l'état de notre législation lorsqu'un arrêté consulaire du 24 thermidor an VIII confia à une commission spéciale, composée de MM. Tronchet, Portalis, Bigot-Préameneu et Malleville, la charge à la fois lourde et délicate de préparer le projet d'un code civil destiné à régir tous les citoyens français.

Sans doute, la Révolution, par son œuvre législative, avait préparé la voie pour l'exécution de ce grand travail : elle avait remué beaucoup d'idées, détruit surtout beaucoup d'abus et inauguré, dans une certaine mesure, l'ère de conciliation qui allait s'opérer entre les divers éléments qu'il s'agissait de combiner.

Mais, suivant la parole autorisée de M. Brocher (1), il restait encore beaucoup à faire et l'on ne pouvait réussir qu'en procédant avec plus de calme, avec moins de mépris de l'histoire. Il fallait s'attacher à reconnaître, sous les convulsions révolutionnaires, la véritable portée de la transformation sociale qui s'était opérée ; il fallait s'efforcer de renouer la chaîne des temps et de reprendre la marche lentement progressive qui seule est capable de maintenir l'harmonie

(1) Brocher, *op. cit.*, chap. XII, p. 303.

entre le développement intellectuel et moral du peuple et sa législation ; il fallait éviter l'écueil des temps révolutionnaires dans lesquels tout devient droit public, suivant la profonde expérience de Portalis.

Les rédacteurs du Code étaient sollicités par deux tendances très opposées, qui s'étaient également fait jour pendant la tourmente révolutionnaire : fallait-il revenir quant au droit de tester à l'ancienne législation, en accentuant le mouvement libéral de la loi de germinal, ne valait-il pas mieux, au contraire, enrayer ce mouvement et consacrer l'égalité absolue de la loi de Nivôse? En proposant que « les donations, soit entre vifs, soit à cause de mort, ne pourraient excéder le quart des biens du donateur, s'il laissait à son décès des enfants ou des descendants ; la moitié, s'il laissait des neveux ou nièces, enfants au premier degré d'un frère ou d'une sœur, » la Commission transigea entre l'ancien droit et les lois de la révolution.

Ce projet fut soumis à l'examen des tribunaux de France et des pays placés alors sous notre domination ; ceux-ci en prirent connaissance, le discutèrent et présentèrent des critiques assez divergentes qu'il est parfois très utile de consulter, mais dont l'étude ici nous entraînerait trop loin.

Après ce referendum juridique, « le projet de la commission fut envoyé avec les observations des tribunaux à la section de législation du Conseil d'Etat. Il en sortit presque entièrement transformé. Cependant, malgré les dissidences et les hésitations qui se manifestaient dans les opinions philosophiques des auteurs

du Code, une liberté testamentaire limitée fut toujours adoptée comme base de la discussion; il n'y eut controverse que sur les détails d'exécution. « Quoique le droit de disposer de ses biens, disait Bigot-Préameneu au début de son exposé des motifs, ne soit que l'exercice du droit de propriété, auquel il semblerait à première vue que la loi ne devrait en aucun cas porter atteinte, il est cependant des bornes qui doivent être posées, quand les sentiments naturels et l'organisation sociale ne permettent pas à celui qui dispose de les franchir (séance du 30 Nivôse XI. » C'est dans cet esprit que la section de législation proposa les dispositions suivantes : « S'il y a des enfants ou descendants au temps du décès, ils auront à titre de légitime les trois quarts de ce qui leur reviendrait par succession, s'il n'y avait pas de donations entre vifs ou testamentaires. A défaut de descendants, s'il y a des ascendants, leur légitime sera de moitié. A défaut de descendants et d'ascendants, s'il y a au temps du décès des frères et sœurs ou des descendants d'eux, la loi leur réserve le quart de ce qui leur reviendrait s'il n'y avait pas de donation entre vifs ou testamentaire; sans néanmoins qu'à raison de cette réserve les donataires par actes entre vifs, autres que les successibles, puissent être, en tout ou en partie, évincés des biens à eux donnés. » Ces dispositions différaient beaucoup du projet de la Commission. Tandis que celle-ci prohibait les donations excédant le disponible, la section de législation proposait, pour les descendants et les ascendants, une véritable légitime, calculée d'après le droit coutumier,

et pour les frères et sœurs, une réserve qui, semblable en cela à l'ancienne réserve coutumière, ne devait atteindre que les legs. La discussion s'engagea sur la quotité disponible, dans cette même séance du 30 Nivôse. Malleville proposa d'en revenir à la coutume de Paris et de fixer la légitime à la moitié des biens, quel que fût le nombre des enfants : il jugeait que la rédaction proposée ne laissait pas au père un pouvoir suffisant pour faire respecter la discipline domestique et venir au secours de ceux de ses enfants qui étaient dans le besoin. Le consul Cambacérès préférait graduer le disponible d'après le nombre d'enfants : c'était également l'avis de Tronchet, avec cette différence que Cambacérès n'admettait pas un disponible inférieur au quart des biens. Boulay de la Meurthe, plus radical, se prononça pour un disponible uniforme du quart seulement. Ce fut l'avis de Cambacérès qui l'emporta. Le 3 Germinal an XI, Bigot-Préameneu, rapporteur de la section de législation, présenta une nouvelle rédaction, conforme aux amendements adoptés dans les précédentes séances du Conseil d'Etat. L'article 21 portait : « Les libéralités, soit par actes entre vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant ; le tiers, s'il laisse deux enfants ; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre. »

Après avoir été présenté au Corps législatif et transmis au Tribunat, qui émit un avis favorable, le projet fut adopté par le Corps législatif en séance du 13 floréal an XI, et promulgué le 23 suivant (13 mai 1803).

L'art. 21 de la rédaction de Bigot-Préameneu devint ainsi l'art. 913 de notre Code (1). »

Telles sont, esquissées dans leurs grandes lignes, l'histoire de la rédaction et l'économie générale du code civil sur la question qui nous occupe. Depuis lors, une école s'est fondée pour protester contre l'institution de la Réserve et l'Egalité des partages, consacrées par le législateur de 1804, et montrer les conséquences désastreuses auxquelles elles aboutissent. Sans entrer dans la discussion des objections que l'on adresse à notre régime successoral, nous pouvons dire dès à présent qu'il a l'inestimable avantage de valoir mieux que toutes les réformes que l'on propose, parce qu'il donne satisfaction à l'immense majorité des citoyens français, qui ont puisé dans la contemplation de certains abus de l'ancien régime, une légitime aversion pour le droit d'aînesse et un très vif amour de l'égalité.

(1) Nous avons emprunté ces détails historiques à l'étude de M. Deneus sur *La Réserve héréditaire des enfants*. L'auteur nous paraît, en effet, avoir analysé d'une manière très claire, quoique succincte, l'ensemble des travaux préparatoires du Code Napoléon. — Deneus, Chap. I, Section II, p. 36.

DEUXIÈME PARTIE

LE DROIT DE TESTER DEVANT LA LOI NATURELLE

« Le testament est la conséquence et le complément du droit de propriété ; il est la consolation du père de famille, et répond aux besoins d'un cœur reconnaissant qui veut récompenser les soins d'une épouse, les mérites d'un fils, les services d'un ami. »

Troplong : *Préface du Traité des donations entre vifs et des Testaments.*

NOTIONS PRÉLIMINAIRES

« Quand il s'agit d'établir la légitimité du droit de disposer par testament, c'est-à-dire d'accorder à la volonté exprimée par tout défunt indistinctement la même vertu qu'à un décret souverain, les légistes et les publicistes se trouvent mal à l'aise sur le terrain juridique et sur celui des facultés naturelles à l'homme ; ils sont obligés, pour compléter leur thèse, de recourir aux considérations morales et même religieuses, d'emprunter des arguments à l'ordre purement spirituel. Cependant, dans cette sphère supérieure, les philoso-

phes et les théologiens ne se trouvent pas mieux armés pour défendre le pouvoir posthume que ne le sont les représentants de l'ordre temporel ; ils se sentent si faibles qu'ils désertent le champ des spéculations pour passer sur celui du réalisme. Ils déclarent que le testament n'oblige la conscience de l'héritier qu'autant qu'il est revêtu des formes extérieures prescrites par la loi civile. S'en remettre ainsi à la loi positive, à la loi purement conventionnelle, c'est avouer nettement que le testament n'a aucune valeur intrinsèque. On se trouve donc dans cette singulière situation, où le jurisconsulte argumente comme s'il était un théologien, et où le théologien s'en rapporte en définitive au jurisconsulte. Sous cette apparence de courtoisie, la vérité est que personne ne trouve une bonne raison dans son sac ; on se renvoie la balle de la démonstration ; on se jette le chat aux jambes, l'un invitant l'autre à faire la preuve que chacun se sent incapable d'administrer de son côté. En présence de cet appel réciproque, on est autorisé à conclure que l'institution des testaments n'est fondée, ni dans l'ordre temporel, ni dans l'ordre spirituel ; qu'elle n'a aucune base solide, et que toute la faveur dont elle jouit lui vient d'un usage reçu depuis longtemps, mais qui n'est nullement justifié (1). »

Ainsi s'exprime M. de Cornulier-Lucinière dans son savant mais quelque peu paradoxal ouvrage sur le droit de tester. Nous ne chercherons pas à

(1) De Cornulier-Lucinière, *Etudes sur le droit de tester*, tome II, 8e étude, chap. I, p. 541 et suiv., 7e Edition, Orléans 1880.

prendre à partie l'éminent auteur, encore moins à réfuter les objections sans nombre qu'il a formulées contre le testament. Malgré le très vif intérêt que pourrait présenter une semblable étude, nous ne l'entreprendrons pas : ce serait faire précéder notre thèse, que nous voulons juridique avant tout, de considérations économiques, sociales et religieuses, dans lesquelles nous ne devons pas entrer. De la sorte, nous n'encourrons pas le reproche que M. de Cornulier-Lucinière adresse à ses adversaires de déserter le champ de la spéculation pour passer sur celui du réalisme. Mais nous tenant exclusivement sur le terrain rationnel et juridique, nous nous efforcerons de prouver dans les deux chapitres suivants (et nous espérons le faire victorieusement), d'abord que le droit de tester a son fondement dans la loi naturelle, ensuite que le testament ne viole en rien les principes généraux du droit et en particulier les règles relatives aux contrats.

CHAPITRE PREMIER

NATURE ET FONDEMENT DU DROIT DE TESTER

Nous étudierons dans une première section le caractère du droit de propriété. Est-il de droit naturel ou de droit civil ? La solution de cette question doit précéder l'examen de celle qui dominera la seconde section, à savoir, quel est le fondement du droit de tester.

Section I. — Du Caractère naturel ou civil du Droit de propriété (1).

Au début de la Révolution française, qui a également donné naissance aux théories les plus hardies et les plus vraies comme aux sophismes les plus brillants et les plus téméraires, certains philosophes, à la suite de Montesquieu et de J.-J. Rousseau, avaient soutenu que la propriété est, de sa nature, civile ou politique, personnelle et viagère, et que, par conséquent, aucune transmission des biens n'est possible si ce n'est par la concession ou le bienfait de la loi. Les hommes, avait dit l'auteur de l'*Esprit des Lois*, ont renoncé à la

(1) Nous tenons à mettre le lecteur en garde contre une confusion possible. Nous n'entendons justifier ici que la propriété mobilière, fondée sur le travail. Quant à l'éternelle question de l'origine et du fondement de la propriété immobilière, nous n'avons pas à nous en occuper.

communauté naturelle des biens pour vivre sous des lois civiles : les lois politiques leur acquièrent la liberté, les lois civiles, la propriété (1).

Une doctrine aussi séduisante ne devait pas rester inféconde et stérile dans une société aussi bouleversée et aussi profondément amoureuse de la nouveauté. Elle fut reprise et soutenue, sinon avec profondeur, du moins avec un certain éclat, au sein de l'Assemblée constituante. Dans son célèbre discours sur l'égalité des partages, Mirabeau, se faisant l'écho de la philosophie de son siècle, attribue à la propriété ce double caractère civil et viager : « Si nous considérons l'homme dans son état originaire et sans société réglée avec ses semblables, il paraît qu'il ne peut avoir de droit exclusif sur aucun objet de la nature, car ce qui appartient à tous n'appartient réellement à personne... Nous pouvons regarder le droit de propriété, tel que nous l'exerçons, comme une création sociale ; les lois ne protègent pas seulement la propriété, elles la font naître ;... les droits de l'homme, en fait de propriété, ne peuvent s'étendre au-delà de son existence (2) ».

Le lendemain du jour où fut lu à l'Assemblée ce discours véhément, Robespierre vint soutenir la même thèse dans un discours d'une rhétorique sèche et glaciale. « La propriété de l'homme, dit-il, doit retourner, après sa mort, au domaine public de la société (3). » A Robespierre succéda Tronchet, le jurisconsulte renommé dont on désirait connaître l'opinion sur cette

(1) *Esprit des Lois*, livre XXVI, chap. 15.
(2) *Discours sur l'Egalité des partages*, Moniteur du 5 avril 1791.
(3) *Histoire parlementaire*, tome IX, p. 299.

question brûlante. Obéissant à ce vœu, il ne fit que reproduire dans une forme plus sévère, mais moins éloquente, les arguments de Mirabeau : « Si l'on considère l'homme dans l'état de nature, il est difficile de concevoir un véritable droit de propriété ;... la première convention sociale a été le droit de propriété ; c'est par la société que le droit de conserver et d'acquérir est garanti, puisque c'est d'elle seule qu'il dérive (1) ».

Comment expliquer après cela que les deux constitutions politiques, inspirées par Robespierre et Mirabeau, portent à leur frontispice que : « le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme », et que ces « droits sont : la liberté, la propriété, la sûreté (2) ? »

Tronchet, Portalis et Jaubert diront enfin plus tard devant le Conseil d'Etat que « le droit de propriété ne s'étend pas au-delà de la vie, » que « ce n'est pas dans le droit naturel qu'il faut chercher le droit de propriété », que « la propriété réelle finit avec l'homme (3). »

Nous ne saurions mieux réfuter de semblables erreurs qu'en empruntant la voix autorisée de M. Boissonade. « L'erreur de ces grandes intelligences, dit l'éminent jurisconsulte, était toujours un effet des fausses théories du *Contrat social :* elles admettaient, pour l'homme, une condition antérieure à l'état de société, où la jouissance des choses de la nature aurait

(1) *Histoire parlementaire*, tome IX.
(2) *Déclaration des droits de l'homme de 1791*, art. 2.
(3) Fenet, *Travaux préparatoires du Code civil*, tome XII, p. 257-258 et p. 575.

été commune à tous ; avec les jurisconsultes païens, elles supposaient que l'homme avait suivi d'abord un prétendu droit naturel commun à tous les êtres animés : *quod natura omnia animalia docuit*. Mais, faire de cette condition l'état normal de l'espèce humaine, c'était, en l'abaissant, méconnaître sa véritable nature : l'homme est né pour vivre en société avec ses semblables : φανερὸν ὅτι ἄνθρωπος φύσει πολιτικὸν ζῷον ἐστὶ, dit Aristote ; il a commencé par vivre dans la société de la femme créée pour lui, comme il a été créé pour elle ; puis il a développé dans la famille ses aptitudes essentiellement sociables ; les familles elles-mêmes ont vécu en société, et, avec les siècles, ont formé des tribus, des nations, des races. Les perturbations mystérieuses du globe ont pu séparer des hommes de la souche première, les jeter dans un isolement sauvage où les retiennent l'oubli de leur origine et l'ignorance de leur destinée ; mais l'homme sauvage n'est pas le type du genre humain, c'est un être déchu de sa nature propre ; car l'homme est sorti des mains du Créateur, non pas seulement un être *sociable*, mais un être déjà *social* et *associé* ; tel est vraiment l'homme à l'état de nature ; ses facultés individuelles, déjà puissantes, se multiplient par l'association, elles lui permettent de modifier les choses matérielles et de les asservir à ses besoins par le travail. Le travail, voilà la vraie source de la propriété : elle est bien de droit naturel, comme l'usage de nos facultés, comme notre travail lui-même dont elle est le fruit et la récompense (1) ».

(1) Boissonade, *op. cit.*, Livre III, chap. I, section I, p. 371, n° 373.

Si nous avons autant insisté sur le point de savoir si la propriété, basée sur le travail, est de droit naturel ou de droit positif et civil, c'est qu'à cette question, qui paraît être à première vue d'ordre purement théorique, s'attache un intérêt économique et social de la plus haute importance. Si, en effet, la propriété a son origine dans la loi civile, elle dépend alors de l'arbitraire du législateur, qui pourra la restreindre ou l'étendre, la modifier ou même la supprimer, « suivant la nature des révolutions politiques ou la témérité des transformations sociales. » Si, au contraire, la propriété est de droit naturel, elle est antérieure et supérieure aux lois civiles, et celles-ci ne sauraient lui porter atteinte : « les actes du législateur ne peuvent qu'en réglementer l'usage pour la garantie mutuelle des propriétaires eux-mêmes ou pour la sécurité de tous les citoyens ; mais la restreindre arbitrairement ou la supprimer, serait un attentat contre lequel la conscience publique protesterait d'abord, résisterait bientôt, et dont elle finirait toujours par triompher (1). »

Section II. — Du Droit de tester. — Sa nature. Son fondement.

Après avoir examiné le principe sur lequel repose le droit de propriété, après avoir montré qu'il a son fondement dans la loi naturelle, il nous faut étudier la

(1) Boissonade, *op. cit.*, comme ci-dessus, p. 372, n° 375.

propriété sous une face nouvelle, dans une de ses applications les plus importantes et les plus fécondes, dans un de ses effets sans lequel elle reste à jamais frappée de stérilité. Il nous faut rechercher si les biens, sur lesquels nous avons acquis par notre travail un droit naturel, nous avons le droit de les laisser et de les transmettre à nos enfants, à nos parents, à nos amis. En d'autres termes, nous avons à examiner si la propriété est, de sa nature, perpétuelle et par conséquent transmissible : en un mot, si l'homme a le droit de tester.

Le problème qui se présente devant nous est de la plus haute importance, non seulement au point de vue de la liberté ou du droit individuel, mais au point de vue moral, au point de vue de la famille, au point de vue de la liberté civile et politique, enfin au point de vue social. De la solution qu'il reçoit peut dépendre la liberté d'un peuple. Aussi M. Troplong a-t-il pu dire sans encourir le reproche d'exagération : « Le testament est le triomphe de la liberté dans le droit civil. Le testament, en effet, est entièrement lié au sort de la liberté civile ; il est gêné ou contesté quand la liberté est mal assise ; il est respecté quand la liberté a, dans la société, la place qui lui appartient. La propriété étant la légitime conquête de la liberté de l'homme sur la matière, et le testament étant la plus énergique expression de la liberté du propriétaire, il s'ensuit que tant est la liberté civile dans un Etat, tant y est le testament..... Un peuple n'est pas libre s'il n'a pas le droit de tester, et la liberté du testament

est l'une des plus grandes preuves de sa liberté civile (1). »

§ I. Idées fausses des philosophes, des jurisconsultes et des législateurs sur le caractère du droit de tester

Opinion de Puffendorf, de Bynckershoeck, de Montesquieu, de Gilbert des Voisins, de Thomasius, de Ricard, de Pothier, de Mirabeau, de Robespierre, de Tronchet, des auteurs du Code, de Merlin, de Toullier, de Proudhon, de Grenier.

Placé par la loi de son origine, ainsi que nous l'avons vu en étudiant l'histoire du droit de tester, dans une sphère inviolable et sacrée, où son principe ne peut être que passagèrement atteint par les déviations plus ou moins capricieuses de la loi positive, le testament, que l'on peut définir : *L'acte par lequel une personne dispose pour le temps où elle ne sera plus de tout ou partie de ses biens*, n'en est pas moins une des institutions dont on a le plus souvent contesté la légitimité au point de vue du droit naturel.

De ce que les Athéniens n'ont pas connu le testament avant Solon, ni les Germains avant la puissance de l'Eglise, on a souvent conclu que ce droit, loin d'être universel, ne s'est introduit qu'à la suite des progrès de la vie civile, qu'il a sa source, soit dans le désir de l'homme d'étendre sa mémoire au delà du tombeau, soit dans le repentir que l'ingratitude des donataires fit souvent éprouver aux donateurs, et dès lors que le testament est de pure création civile.

(1) Troplong, *Préface du Traité des Donations entre vifs et des Testaments*. p. p. II et CXXIV, Paris, 1862.

Ce n'est pas toutefois, sur cet argument historique, aussi spécieux que superficiel, dont on trouvera plus loin la réfutation, que la plupart des philosophes et des jurisconsultes se basent pour donner au droit de tester une origine civile.

Au XVII[e] siècle, Puffendorf se fondait, pour légitimer son opinion, sur ce principe de droit naturel que le concours de deux volontés est indispensable pour la transmission de la propriété. Il importe cependant de remarquer, pour être exact, qu'entre les mains de ce juriconsulte la question si controversée de l'origine du testament devient d'une telle obscurité, qu'il est très difficile de bien saisir sa pensée (1).

Bynckershoeck est plus net et plus précis. Tout en reconnaissant que l'opinion favorable à l'origine naturelle du testament est plus accréditée, *juris gentium esse, scio vulgo placere*, il se prononce, comme Puffendorf, pour l'origine civile du droit de tester. Mais s'il professe la même doctrine, il s'appuie sur des arguments différents. Pour lui, la propriété a bien son fondement dans la loi naturelle, mais il la fait reposer uniquement sur l'occupation ou le droit du premier occupant. Comme l'occupation est un fait purement personnel et temporaire, il en résulte que la propriété a le même caractère, et que le droit de tester n'existe qu'en vertu de la loi positive et civile. Suivant ce jurisconsulte, quand un homme meurt, sa place devient vacante et un autre homme prend sa place,

(1) Nous n'examinerons pas ici l'argument de Puffendorf; le lecteur en trouvera la critique au chapitre suivant plus spécialement consacré à la réfutation des objections d'ordre purement juridique.

comme le flot prend la place du flot qui vient d'expirer sur la plage. « D'après le droit naturel, dit-il, la force du domaine de propriété repose dans la possession ; quand la mort met fin à la possession, elle met fin à la propriété. L'homme vivant qui quitte sa possession quitte en même temps sa propriété, si l'on veut dégager la question de tout mélange de droit civil et la juger au point de vue du pur droit naturel. Combien à plus forte raison l'homme qui décède et qui par sa mort abandonne sa part des largesses de la nature! Dans l'origine, tous les biens étaient communs, et c'est seulement par l'occupation qu'ils sont tombés dans le domaine privé ; que l'occupation cesse, la propriété cesse aussi, et ce serait une erreur grave de s'imaginer que, par la seule puissance de la nature et de la raison, le domaine de propriété soit éternel et transmissible d'héritiers en héritiers. Le monde n'a pas été donné à une génération seule ; il a été donné aussi aux générations suivantes. Quand un homme meurt, sa place est vacante suivant le droit naturel, et un autre homme prend sa place, comme l'onde prend la place de l'onde qui a expiré sur le rivage.

« Mais comme cette manière de succéder était une source de discordes, le droit civil est intervenu ; il a donné un ordre de succession plus stable et plus régulier ; puis est arrivé le droit de tester, autre émanation du droit civil, qui dans l'origine s'exerçait sous la forme d'une loi politique modifiant l'autre loi politique des successions *ab intestat* (1). » Nous

(1) Observat. *juris romani*, liv. II, ç. II.

avons peine à croire qu'un esprit aussi distingué ait pu se contenter de raisons aussi superficielles et si manifestement fausses.

Il eût été digne du génie de Montesquieu, dit M. Troplong, de repousser de telles erreurs. Nous voyons cependant qu'il les adopte pleinement et que sa grande autorité devait avoir sur les esprits de son temps et en particulier sur les magistrats la plus considérable influence (1).

Le pouvoir de disposer de nos biens après notre mort, disait l'avocat général Gilbert des Voisins, *ne nous appartient pas naturellement.* La mort dépouille les hommes de tout, et ce qu'ils n'ont point exécuté durant leur vie, leur volonté ne peut le faire après leur mort, si la loi qui est immortelle ne prend soin de la faire accomplir. *C'est donc proprement la loi* qui imprime le caractère et l'autorité aux volontés des défunts qui naturellement seraient caduques (2).

Ce fut surtout dans le cours de la Révolution française que l'idée de rattacher l'origine du testament au droit civil fit de notables progrès. Après avoir été timidement lancée par Puffendorf, développée par Montesquieu, solennellement adoptée par les Thomasius (3), les Ricard (4) et les Pothier (5), elle allait être renou-

(1) *Esprit des Lois*, livre XXVII, chap. I, p. 238, édition de M. Laboulaye, Paris 1877.

(2) Plaidoyer dans l'affaire de Pommereuil. Répert. de Merlin, v° Testament, sect. II, § 4, art. 2.

(3) De orig. succ. testam., tome 2, p. 384.

(4) *Traité des donations*, 1re Partie, n° 4.

(5) C'est à tort que Domat est quelquefois regardé sur notre matière comme un partisan du droit civil contre le droit naturel. Tout serait concilié, fait remarquer très justement M. Boissonade, si l'on disait avec ce

velée avec éclat et soutenue avec autorité par l'Assemblée constituante dans la loi du 15 avril 1791 sur l'égalité des partages. Jamais le droit de tester ne fut plus violemment combattu, jamais il ne fut contesté avec une verve plus passionnée et une éloquence plus entraînante que celle qui anime le dernier discours de Mirabeau, *ce dernier soupir du grand orateur*. Nous trouvons là réunies, comme en un corps complet de doctrine, toutes les idées erronées sur notre sujet : l'origine civile de la propriété fondée sur le travail, et son caractère viager, l'intransmissibilité naturelle des biens et l'impossibilité rationnelle d'en disposer par testament : « Nous pouvons regarder le droit de propriété, tel que nous l'exerçons. comme une création sociale ;... les droits de l'homme, en fait de propriété, ne peuvent s'étendre au-delà de son existence ;... ce n'est pas de la nature, c'est de la société que le citoyen tient le droit de disposer de ses propriétés pour le temps où il n'est plus ;... la société est en droit de refuser à ses membres, dans tel ou tel cas, la faculté de disposer arbitrairement de leur fortune ; le même pouvoir peut interdire en certaines circonstances les testaments mêmes. »

Robespierre devait succéder à Mirabeau. C'est le squelette informe de Rousseau, dit M. Troplong, et une paraphrase de Mably aussi sèche que Mably lui-même. « Quel est le motif de la faculté de tester ? L'homme peut-il disposer de cette terre qu'il a cultivée,

philosophe juriste que le testament est de droit naturel dans son principe, mais que la mise en œuvre de ce droit, les questions de forme et de mesure, relèvent du droit positif. (Traité des Lois, chap. XI, n° 7).

lorsqu'il est lui-même réduit en poussière? Non ! la propriété de l'homme, après sa mort, doit retourner au domaine public de la société (1) ». Mais qu'elle est pauvre cette objection, que l'homme ne peut disposer de ses biens pour le temps où il ne sera plus ! Est-ce que le testament est le seul acte de l'homme dont les effets puissent dépasser les limites de la vie? Est-ce que les aliénations entre vifs cessent d'être irrévocables le jour de la mort de ceux qui les ont conclues? *Serit arbores quae alteri seculo prosint !*

Les paroles de Robespierre et surtout de Mirabeau sur le principe purement civil du testament devaient trouver dans la voix grave et respectée de Tronchet un puissant écho. Pour cet éminent jurisconsulte, le droit de tester « n'est qu'une exception à la loi naturelle primitive, et une concession nécessaire que la loi civile a faite à l'homme, moins pour son avantage personnel que pour l'intérêt commun de la société. »

Le *Discours préliminaire du Code civil* n'est pas plus dans la vérité sur la nature du droit de tester que les jurisconsultes de l'époque révolutionnaire. Il y est dit, en effet : « Nous convenons qu'aucun homme n'a, par un droit naturel et inné, le pouvoir de commander après sa mort et de se survivre pour ainsi dire à lui-même par un testament (2). »

Entraînés par le courant des idées alors reçues, dominés par les raisons et les noms illustres que nous venons de rappeler, les plus célèbres interprètes de

(1) *Histoire parlementaire*, tome IX, p. 302.
(2) Fenet, *Disc. prélim. sur le Code civil*, tome I, p. 820.

notre code, Merlin (1), Toullier (2), Proudhon (3), Grenier (5), ont unanimement adopté et soutenu la même doctrine.

§ II. — Caractère véritable du droit de tester.

Opinion de Leibnitz, de Cujas, de Grotius, de Vinnius, de Donneau, de Barbeyrac, de Burlamaqui, de Furgole, de Gravina, de Portalis, de Bigot-Préameneu, de Dalloz, de Demolombe, de Troplong, de Laurent, de M. Planiol.

Si l'erreur rencontre parfois dans de grandes intelligences d'énergiques soutiens, la vérité trouve aussi dans tous les temps d'illustres défenseurs et de vaillants champions. Nous pouvons en effet invoquer à l'appui de la thèse contraire, qui place dans le droit naturel la légitimité du droit de tester, les autorités les plus considérables dont les noms sont gravés au livre d'or de la science juridique.

Il s'est trouvé à toutes les époques des philosophes et des jurisconsultes qui ont compris que si l'homme recherche les biens de ce monde, c'est moins dans le but de satisfaire l'égoïsme de sa nature sensuelle toujours avide de jouissances, que pour faire participer les personnes qui lui sont chères aux avantages qui en

(1) *Répertoire*, v° Testament, et aussi v° Occupation, § 3, art. 2, n° 6.
(2) Tome V, n° 343.
(3) *Usufruit*, tome II, n° 882.
(4) *Discours préliminaire des Donations et Testaments*, t. I; p. 30 (Edit. annotée par Bayle-Mouillard.)

découlent. Préparer un avenir de bonheur à ceux que nous aimons parce que nous leur avons donné l'être, leur laisser un patrimoine acquis à la sueur de notre front et qui les mettra à l'abri de la misère et de la faim, voilà le véritable sentiment qui, en montrant au père de famille les effets de son activité se prolongeant après sa mort, ouvre devant ses yeux un vaste horizon dont la perspective est bien faite pour exciter ses efforts et ennoblir ses travaux.

Vouloir réduire les avantages d'une fortune acquise par le travail à une jouissance purement viagère, ce serait les matérialiser et leur ôter leur principale valeur ; ce serait étouffer les plus nobles éléments de notre nature, briser l'un des ressorts les plus puissants de notre activité, jeter les glaces de l'égoïsme sur l'ardent foyer d'affection et de dévouement que le Créateur a placé dans le fond de notre être pour y devenir le plus puissant instrument de notre perfectionnement moral (1).

Qu'importe après cela, affirmerons-nous avec M. Brocher, qu'on vienne nous dire que la propriété doit cesser avec la personnalité dont elle était l'attribut, qu'une volonté brisée par la mort ne saurait se survivre, en quelque sorte, et se faire respecter après être entrée dans la nuit mystérieuse du tombeau.

Leibnitz avait si bien compris que le droit de tester a son fondement dans la nature humaine, que pour s'élever avec plus de force contre l'opinion de Puffendorf et de Bynckershoeck et donner à sa pensée la plus

(1) Mac Culloch, *Treatise on the succession*, rapporté dans Brocher.

haute expression, il fait dériver l'origine du testament du principe de l'immortalité de l'âme (1).

Si nous applaudissons à la pensée qui l'avait inspirée, nous ne pouvons souscrire à la thèse du grand philosophe. Dire que les morts vivent encore, qu'ils sont toujours les propriétaires de leurs biens, que leurs héritiers ne sont que des gérants intéressés, c'est là une théorie qui peut trouver sa place en métaphysique, mais qui n'a aucune valeur au point de vue juridique. Voit-on, dit M. Boistel, (un partisan résolu du fondement naturel du droit de tester,) le possesseur d'un champ au XIX[e] siècle agissant comme *procurator* du Celte ou du Romain qui l'a laissé dans sa succession au commencement de l'ère chrétienne ? L'homme en mourant perd toute action sur les choses matérielles de cé monde ; celles-ci ne sauraient plus lui être utiles en rien ; l'âme, bien qu'immortelle, n'a donc plus sur elles aucun droit de propriété ou autre (2).

Pour justifier la thèse que nous défendons, nous n'avons pas besoin d'invoquer avec Leibnitz le dogme de l'immortalité, nous pensons même que c'est là un argument dangereux qui prête le flanc à bien des doutes et à bien des réfutations.

Il faut que le droit de tester s'appuie sur d'autres

(1) Dans sa nouvelle méthode pour apprendre et enseigner la jurisprudence Leibnitz écrit : « *Testamenta mero jure nullius essent momenti, nisi anima esset immortalis ; sed quia mortui ad huc vivunt, ita manent domini rerum ; quos vero haeredes reliquerunt concipiendi sunt ut procuratores in rem suam.* » Ahrens dans son cours de Droit naturel (t. II, p. 301) approuve hautement la doctrine de Leibnitz. Elle est critiquée par Franck et combattue par Wolf. (Franck, *Philosophie du Droit civil*, p. 199-200. — Wolf, dans son édition du *Nova Methodus*).

(2) Boistel, *Cours de philosophie du droit*, t. I. livre II, titre II, chap. II, p. 447, édition Fontemoing, Paris 1899,

fondements ; il faut qu'il trouve sa justification dans le caractère même du droit de propriété, dans la nature de l'homme, dans les lois de sa conscience, dans les besoins que ses affections et ses amours font naître, dans les obligations qu'il a à remplir envers sa famille et envers sa patrie.

C'est la doctrine même de Cujas. S'attachant beaucoup moins aux principes immortels de notre âme, qu'aux sentiments humains qui s'agitent dans le cœur de l'homme, il puise, avec Cicéron qu'il cite, la justification de l'origine naturelle du testament dans l'affection et dans l'amour ainsi que dans les devoirs que la nature impose à chacun de nous de veiller sur sa postérité et sur ce qui sera après lui. Pour notre grand jurisconsulte, le principe du droit de tester est dans la nature et dans un sentiment de prévoyance inné pour ce qui nous survit. Qu'importe que les Germains n'aient pas connu les testaments ? Qu'importe que la Grèce antique en ait ignoré l'usage ? Ils n'en sont pas moins du droit des gens. « *Non ideominus sunt testamenta juris gentium, sicut quod incestum Persis probetur, non ideominus jure naturali turpe est.* (1) »

Est-il vrai cependant, ainsi que le prétend Mérille dans son recueil des variations du grand jurisconsulte, que Cujas ait rétracté plus tard cette opinion dans des notes manuscrites qui n'ont pas été imprimées dans les annotations sur les Institutes, en désapprouvant la doctrine de Théophile qu'il s'était tout d'abord appropriée? Sans aller jusqu'à dire, comme M. Troplong, que

(1) Commentaire sur le Digeste *qui test. facere possunt*, t. I. p. 1041, édit. de Naples, et p. 1063, édit. de Paris.

Cujas ne doit compte au public que de ce qu'il a livré à l'impression, et que c'est là sa véritable pensée et son dernier mot, nous pensons avec M. Dalloz (1) que la part d'autorité que l'existence de la note manuscrite, dont nous venons de parler, peut retirer à l'opinion de Cujas, est amplement rachetée par la puissance des raisons sur lesquelles repose la doctrine que nous avons invoquée ; car, ce qui fait la valeur réelle d'une opinion, c'est moins la décision nue en elle-même, que les raisons décisives qui sont données pour la justifier.

Pour appartenir à un ordre d'idées moins élevé, l'argumentation de Grotius n'est ni moins puissante, ni moins décisive. Par une déduction logique, tirée des principes les plus élémentaires et les plus incontestés, l'auteur du *De jure pacis et belli* arrive à cette conclusion que si le testament relève, quant à sa forme, du droit civil, sa substance est inhérente à la propriété et dérive du droit naturel. « Je peux, dit-il, aliéner ma propriété, soit purement et simplement ; soit sous condition, irrévocablement ou révocablement, en retenant la possession et le droit absolu de jouissance. Or le testament n'est pas autre chose que ce dernier genre d'aliénation faite en considération de la mort et avec réserve d'usufruit (2) ».

(1) *Répertoire alphabétique*, Tome XVI, n° 5, p. 8, Paris, 1856.

(2) *Quanquam enim testamentum, ut actus alii, formam certam accipere possit, a jure civili, ipsa tamen substantia cognata est dominio, et, eo dato, juris naturalis. Possum enim rem meam alienare, non pure modo, sed et sub conditione, nec tantum irrevocabiliter, sed et revocabiliter, atque etiam retenta interim possessione et plenissimo fruendi jure. Alienatio autem in mortis eventum ante eam revocabilis, retento interim jure possidendi ac fruendi, est testamentum,...* » *De jure pacis et belli*, lib. 2, C. 6, n° 14.

A côté de ces noms illustres, nous pourrions encore citer à l'appui de notre thèse des auteurs d'un grand crédit qui ont également protesté contre la théorie que nous combattons, en restituant au testament sa véritable origine et son caractère essentiel (1). Mais nous devons nécessairement nous borner et nous avons hâte d'arriver aux auteurs modernes qui ont défendu l'origine naturelle du droit de tester et qui, pour être moins nombreux que les anciens, ne le cèdent à eux ni en talent ni en autorité.

C'est d'abord l'éloquent Portalis, « qui a donné, quoique d'une manière un peu timide, le signal de la réaction contre l'opinion contemporaine », en réfutant les arguments spécieux de Tronchet au Conseil d'Etat. « Le droit de disposer naît du droit de propriété : or, celui qui dispose à cause de mort, dispose pendant sa vie et dans un temps où il est propriétaire. » N'est-ce pas d'ailleurs la pensée qui semble avoir inspiré les rédacteurs du Code? Il suffit, pour s'en convaincre, de se rapporter à l'exposé des motifs dans lequel Bigot-Préameneu, après avoir reproduit avec fidélité les considérations à l'appui de l'une et de l'autre opinion, dit éloquemment : « Au milieu de toutes ces discussions, il est un guide que l'on peut suivre avec sûreté : c'est la voix que la nature a fait entendre à tous les peuples et qui a dicté presque toutes les législations;... la loi civile, pour être parfaite, n'a rien à créer; elle ne doit suivre que les mouvements mêmes de la

(1) *Comp. Vinnius*, Inst. de testam. ordin.; Doneau, *Code de Testam.*, n° 7; Barbeyrac sur Puffendorf, t. I, 661; Burlamaqui, *Principes du Droit naturel*, 4, 9, 12; Furgole, *des Testam.* Chap. I, n° 30; Gravina, *De origine juris*, 2, 40.

nature (1). » Après de telles paroles, ne sommes-nous pas en droit d'affirmer que l'orateur du gouvernement, loin d'assigner au testament une origine civile, le présentait comme une manifestation de la loi naturelle, dont la loi civile doit se borner à régler la forme et les effets ?

C'est ensuite M. Dalloz, à l'autorité duquel tous les légistes se réfèrent, et, qui après avoir embrassé la doctrine opposée, s'est rétracté avec courage en apportant de nouvelles raisons à l'appui du droit naturel : « Si dans la vérité des choses, dit-il, le testament peut et doit, comme les autres actes de la vie civile, tenir sa forme de la loi positive,... la faculté de tester a son principe, comme la donation, dans le droit de propriété, droit qui consiste essentiellement dans l'usage que chacun peut faire de sa chose. Et vainement on opposerait qu'il implique contradiction que l'homme puisse, en conservant ses droits pendant qu'il est vivant, vouloir et ordonner pour un temps où il n'existera plus, qu'il puisse transférer un droit, non pas actuellement, mais pour le temps où il l'aura perdu. La réponse est que si la disposition ne doit recevoir son effet qu'après la mort du disposant, elle n'en est pas moins faite durant sa vie, et que lui contester la liberté de disposer de cette manière, ce serait réduire la propriété à un simple droit d'usufruit (2). »

C'est encore M. Demolombe, un des princes de la science juridique moderne, qui nous paraît avoir lumineusement résumé la question dans les quelques

(1) Fenet, tome XII, p. 510.
(2) Dalloz, *Répert.*, tome XVI, n° 5.

lignes suivantes : « Nous déclarons suivant nous, dit-il, que l'origine du testament est intimement et inséparablement liée à l'origine de la propriété elle-même, et que la faculté de disposer de son bien à titre gratuit, soit entre vifs, soit par testament, nous paraît être l'un des effets tellement directs du droit de propriété, qu'on ne saurait nier cet effet sans nier nécessairement aussi la cause elle-même d'où il dérive.

« La propriété ne serait pas du tout si elle n'était pas perpétuelle. Or qu'est-ce que cette perpétuité, sinon le droit de transmettre à d'autres après nous la chose qui nous appartient. Il est évident, en effet, que la propriété ne serait pas perpétuelle si elle n'était pas transmissible.

« La transmission héréditaire n'est donc pas seulement une conséquence du droit de propriété ; elle en est une condition essentielle, sans laquelle la propriété ne pourrait pas remplir les vues de la Providence, qui en a fait le moyen de conservation des familles et le fondement de la sociabilité humaine.

« ..... Le testament n'est qu'une des formes du droit absolu qui appartient au propriétaire de disposer de sa chose, et il est même l'un des modes d'exercice de ce droit les plus précieux et les plus sacrés, l'un de ceux qui touchent le plus essentiellement à la liberté de l'homme et de la propriété (1). »

Mais de tous les écrivains anciens et modernes, de tous ceux qui ont mis au service du droit et de la vérité leur autorité et leur talent, il n'en est pas qui ait

(1) Demolombe, *Traité des donations entre vifs et des testaments*, 2e édition, Paris, 1863, tome 1, n° 4.

accordé plus de développements à la démonstration de notre thèse que M. Troplong. Ce savant jurisconsulte, après avoir consacré la préface tout entière de son *Commentaire sur les donations et les testaments* à l'histoire du droit de tester, s'est ensuite livré à une seconde dissertation, où une prodigieuse érudition le dispute à une dialectique incisive, dans laquelle il réfute la doctrine des adversaires de l'origine naturelle du testament et réduit particulièrement à néant les brillants sophismes de Mirabeau. « Tester, dit-il, est de droit naturel.... Le testament est la conséquence du droit de propriété ; il est la consolation du père de famille et répond aux besoins d'un cœur reconnaissant qui veut récompenser les soins d'une épouse, les mérites d'un fils, les services d'un ami (1 et 2) .»

§ III. — Conclusion

Pour résumer notre pensée sur le premier ordre d'idées qui vient de nous occuper, fort de l'opinion des philosophes et des jurisconsultes, nous dirons que la

(1) Troplong, *Préface du Traité des donations et des testaments*, *op. cit.*, pp. CXXIII et CXXIV.

(2) L'origine naturelle du testament est également reconnue par Laurent. Pour ce jurisconsulte, le droit de succession a sa source dans le droit de propriété. (*Principes de droit civil français*, tome VI, p. 115, nos 87 et suiv., tome VIII, nos 468-476, tome XI, titre III, p. 103, n° 89, 3e édition, Paris-Bruxelles, 1878). De nos jours, M. Planiol, dans son remarquable *Traité de Droit civil*, soutient la même théorie. Le pouvoir de disposer de son bien par décès, dit-il, est une suite naturelle du pouvoir d'en disposer entre vifs ; c'est la disposition différée à l'extrême limite de la vie. (Tome III, 4e Partie, Chap. I, § 2, p. 716, n° 2514, Paris, édition Pichon, 1901.)

propriété basée sur le travail, loin d'être une création sociale, un don de l'Etat, comme l'ont prétendu au XVIII[e] siècle Montesquieu et Rousseau, est un droit naturel que l'homme apporte en venant au monde, et qu'il tient de l'exercice de ses forces individuelles et de son activité libre.

Or, si la propriété est de droit naturel, il faut en conclure nécessairement que le testament, qui n'est qu'un des moyens de transmettre à autrui la propriété dont on est soi-même le titulaire, a la même origine, parce qu'étant une conséquence nécessaire, en même temps qu'une garantie de la liberté de l'homme, il répond à ses plus légitimes désirs et à ses plus nobles aspirations. Si l'on examine avec soin les actes les plus nombreux de sa vie quotidienne, on est bien vite convaincu que la plupart sont inspirés par cette vision de l'avenir, par ce besoin de se survivre à lui-même, de laisser après lui le souvenir de son passage ici-bas. Il plante des arbres, a dit le poète, qu'il ne verra pas grandir, mais qui du moins procureront de l'ombrage à sa postérité. Il travaille quelquefois pour lui, le plus souvent pour les siens, dominé par cette réconfortante pensée que s'il doit mourir un jour, il revivra dans la personne de ses enfants qui béniront sa mémoire et conserveront pieusement son souvenir. Vouloir que le père de famille reste indifférent à ce qui aura lieu après lui, lui refuser le droit de préparer en se privant lui-même le bonheur de ceux qu'il a aimés, c'est méconnaître la loi la plus évidente de sa nature généreuse, c'est lui arracher son cœur avec ses plus nobles élans, c'est déchaîner en lui les grossiers appétits et les vils

instincts. Quoi ! il sera permis à l'homme, grâce au fruit de son travail, de se procurer les jouissances matérielles, d'élever même dans le sanctuaire de son âme des autels à tous les vices et d'y sacrifier chaque jour aux plus dégradantes passions, et on lui refusera les joies les plus pures, les jouissances morales, les jouissances du sacrifice et du dévouement, les seules dont l'usage n'engendre pas le dégoût ? Quoi ! il lui sera permis de donner ce qu'il a, de le vendre avec réserve d'usufruit, de s'en défaire à son gré, et il lui sera défendu d'en disposer par testament ? On lui refusera donc la consolation suprême d'avoir travaillé pour ceux qu'il aime et d'avoir abrégé sa vie pour rendre leurs jours plus heureux ? Non, cela ne peut pas être parce que c'est contraire à la nature, et que le droit de tester se présente à nous comme la conséquence rigoureuse du droit de propriété, comme la façon légitime de jouir des biens que nous avons acquis et conservés à force de sacrifices et de labeurs.

Tous les philosophes qui, à la suite de l'auteur du Contrat social, ont voulu connaître les droits et les prérogatives que l'individu possède en vertu de sa nature, se sont fait de l'homme un type idéal, fantastique, exceptionnel, qui n'avait de réalité que dans leurs rêves, d'existence que dans leur imagination. Pour nous, dont l'esprit n'est peuplé ni de visions ni de chimères, nous voulons étudier l'homme dans sa condition véritable, c'est-à-dire dans les situations où la nature se révèle en lui par les manifestations les plus évidentes et les plus incontestables. « Or, dit M. Troplong, quel est le père qui peut vivre indifférent au sort futur de ses

enfants et mourir tranquille, quand il n'a pas étendu sur leur avenir sa bienfaisante sollicitude? Depuis quand l'homme est-il un point isolé, une unité abstraite, un être sans lien avec ce qui le précède et avec ce qui le suit? Quel oubli de la nature que de le séparer des personnes qui sont pour ainsi dire le prolongement de lui-même? Quelle violence faite à sa liberté, à son cœur, à tous ses présages d'avenir, que de vouloir qu'il ne travaille pas avec constance et dévouement pour donner à cette continuation de sa personne une base solide et une existence durable? (1). » Non, elle n'est ni morale ni vraie, cette désespérante doctrine de Byn-ckershoeck qui compare l'homme à la vague de l'Océan qui va expirer sur le rivage, ne laissant derrière elle que l'oubli, la solitude et la mort. Non, il n'est pas vrai de dire avec Mirabeau: « qu'être mort ou n'avoir jamais vécu c'est la même chose », ou avec le poète, fidèle traducteur de la pensée de Pline, qu'

> Une heure après ma mort, mon âme évanouie
> Sera ce qu'elle était une heure avant ma vie.

Il est, au contraire, plus consolant, plus moral et plus vrai de dire que l'homme en mourant ne meurt pas tout entier et qu'il n'a pas besoin d'être poète pour laisser de son passage ici-bas un souvenir durable et souvent immortel. Il vit, et il vivra longtemps encore sur cette terre, dans la mémoire d'une épouse adorée, compagne assidue de sa vie et de ses laborieux travaux, il vit dans le cœur de ses enfants qui reprodui-

(1) Troplong, *op. cit.*, chap. I, p. 21.

sent les traits de son visage et qui portent son nom, il vit dans l'âme de ses parents chéris qui l'ont précédé dans l'existence et qu'il va précéder dans la tombe, il vit enfin dans l'esprit de tous ceux qui l'ont connu, par le souvenir de ses bienfaits.

Chez un peuple qui a vraiment le culte de la famille, l'amour du foyer domestique, il ne meurt de l'homme que ce qui doit mourir ; mais son âme, ses vertus, son souvenir restent vivants dans les êtres qui lui survivent. C'est l'admirable solidarité de la vie qui fait place à l'épouvantable solidarité du tombeau.

Quant à cette objection tirée de ce que la propriété finit avec la possession et que les choses dont on était propriétaire pendant la vie doivent faire retour à la société après la mort, nous répondrons que si nous perdons le droit de propriété avec la vie comme tout ce qui tient à notre existence matérielle, nous le conservons du moins jusqu'à cette heure solennelle où nous pouvons encore disposer de nos biens.

Or, c'est ce que nous faisons par le testament, qui est un acte de dernière volonté. « Qu'importe maintenant, dit M. Deneus, que la prudence nous ait conseillé de consigner à l'avance cette volonté, ce dernier acte si longuement prémédité qu'il rend en quelque sorte notre résolution immuable (1). »

Et d'ailleurs à quel titre la société s'emparerait-elle des biens que nous laissons après nous, que nous avons acquis et conservés dans la pensée de les laisser un jour aux objets de notre tendresse et de notre solli-

(1) *De la réserve héréditaire des enfants, op. cit.*, chap. II, § I, p. 74.

citude? « Ils n'existent qu'à la condition expresse que la société nous permettra d'en faire cet usage, et il faut que la société soit fidèle à son engagement. De même que le droit de posséder est la condition du droit de tester, nous pouvons dire aussi : sans le droit de tester, point de propriété, point de travail, point d'activité, point de sacrifices... La société, héritière unique, héritière universelle de tous les biens, passera nécessairement sous le régime de la communauté, et nous n'avons pas besoin de rappeler quelles sont les conséquences de cet ordre de choses. On a vu que, dans la théorie comme dans la réalité, partout où il a pu se faire jour, il a eu pour résultat la servitude et la misère (1). »

En définitive, si la propriété basée sur le travail et le testament sont de droit naturel, nous devons en conclure avec M. Boissonade, que les lois civiles et politiques n'ont qu'à les consacrer et à en régler l'usage, pour sanctionner l'accomplissement des devoirs de l'homme, soit envers sa famille, soit envers ses concitoyens, que la loi civile et positive ne crée rien, ou du moins ne doit prétendre rien créer, qu'elle ne doit que consacrer le droit naturel, que le déterminer et le proclamer pour la sécurité des citoyens, dont les uns pourraient le méconnaître et les autres l'ignorer ou n'en avoir qu'une notion confuse, facilement obscurcie par l'intérêt ou les passions (2).

(1) Franck, *Philosophie du droit civil*, Paris, 1886, chap. XIX, pp. 194-201.

(2) *Histoire de la réserve héréditaire, op. cit.*, livre III, chap. I., p. 381, n° 383.

A ceux enfin qui nous objectent que les Athéniens avant Solon et les Germains avant la puissance de l'Eglise ont ignoré le testament, et concluent de là que la faculté de tester n'est qu'une création de la loi civile, parce qu'il lui manque un des caractères essentiels du droit naturel, l'universalité, nous répondrons avec M. Troplong : « Le droit naturel n'est pas toujours celui qui se développe le premier sur la scène du monde; l'homme a vu sa nature pervertie par le mal moral, conséquence de sa chute, il a été plongé dans la superstition et l'ignorance, il s'est livré à la violence et aux mauvais appétits; or, ce n'est pas dans cet état qu'il lui a été donné d'apercevoir les divines clartés de la loi naturelle; il a fallu que sa nature, corrigée et régénérée fut rendue à la religion de l'esprit pour que le droit naturel gouvernât cette âme inspirée d'une vie nouvelle (1). »

(1) *La Propriété d'après le Code civil*, chap. XII.

CHAPITRE II

LE DROIT DE TESTER AU POINT DE VUE JURIDIQUE

M. de Cornulier-Lucinière reprochait à ses adversaires, avec peu de raison d'ailleurs, de déserter dans leurs discussions le domaine de la spéculation pour entrer dans celui du réalisme (2). Nous ne voulons pas encourir le même reproche. Nous avons établi que le droit de tester doit être considéré comme la suprême manifestation, l'ultime conséquence du droit de propriété; pénétrons maintenant plus avant dans le cœur même de la question en faisant cette fois table rase de tout sentiment humain, de toute considération économique ou sociale. Nous ne dirons plus que l'homme aspire dans le plus profond de son âme à se survivre à lui-même, à s'assurer sur la terre une certaine perpétuité, et que ce besoin instinctif et naturel est le plus puissant moteur de son activité; nous ne dirons plus également que cette volonté et cet espoir sont pour lui infiniment plus précieux que la vie et que lui en refuser la réalisation, c'est amoindrir sa nature et matérialiser ses efforts. Mais nous tenant exclusivement sur le terrain du droit, nous nous efforcerons de démontrer que le testament est un acte juridique qui,

(2) *Etudes sur le droit de tester*, tome II, 8e étude, chap. I, p. 541.

loin de violer les principes généraux et supérieurs du droit naturel, les respecte et s'y conforme.

*
* *

Il résulte de la définition du Code (1) et de la nature même des choses que le testament, à la différence du contrat qui suppose la réunion, le concours de deux volontés conjuguées : volonté de celui qui aliène, volonté de celui qui acquiert, est un acte unilatéral, un acte qui ne contient que la manifestation d'une volonté unique. Voilà pourquoi dans le testament la transmission des biens n'a pas lieu *ipso facto*, au moment précis de sa confection, et demande pour être pleinement réalisée que l'acceptation de la succession par l'héritier vienne s'unir à l'offre du testateur. Alors, mais alors seulement, on trouvera réunis les deux éléments nécessaires à toute transmission : un délaissement par l'ancien propriétaire au profit d'une personne déterminée et une prise de possession par cette personne. Si donc nous arrivons à prouver que le testament satisfait à ces deux conditions, nous aurons par le fait même justifié, au point de vue juridique, la transmission testamentaire.

On donne souvent à l'acceptation de l'héritier le nom de *quasi-contrat*, parce que ne venant pas se joindre immédiatement à l'offre faite par le testateur, cette manifestation unique de volonté semble constituer à

(1) Code civil, article 895 : « Le testament est un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens, et qu'il peut révoquer. »

elle seule, en dehors de tout consentement, le titre en vertu duquel l'héritier acquiert les choses léguées. Sans entrer dès à présent dans une discussion de terminologie pure et sans vouloir critiquer ce terme de *quasi-contrat*, dont nous aurons à apprécier plus tard la portée et la justesse, ne pourrait-on pas dire plus exactement que l'acceptation de l'héritier n'est en dernière analyse que l'acceptation de l'offre à lui faite par le testateur, le concours donné par sa volonté à la volonté du disposant? Elle jouerait le même rôle que l'acceptation dans les contrats, avec cette différence toutefois qu'il s'écoule, entre la manifestation de la volonté de l'héritier et l'offre, un laps de temps plus ou moins grand qui varie suivant les cas et qui a nécessairement lieu après la mort du testateur. Loin de constituer par elle-même un titre unique, comme le prétendent ceux qui assimilent l'acceptation de l'héritier à un *quasi-contrat*, elle ne serait qu'un complément du titre commencé par l'offre du testateur.

Nous nous empressons de dire que cette explication est hardiment combattue par un certain nombre de jurisconsultes philosophes, qui fondent leurs objections sur ce principe juridique (qu'ils prétendent de droit naturel!) que l'offre et l'acceptation doivent toujours être simultanées et que dans l'espèce elles ne le sont pas. Laissons les parler.

Voici ce que dit Puffendorf : Dans tous les cas de transmission de propriété suivant le droit naturel, il y a nécessité du double consentement et de celui qui aliène et de celui en faveur de qui l'aliénation est faite. C'est ce double consentement qui forme le contrat et

qui donne au transport sa forme définitive. Mais pour cela il faut que ces deux consentements interviennent simultanément, qu'ils s'unissent l'un à l'autre pour ne former qu'un tout. Or, dans le testament, loin que la volonté du testateur et celle de l'héritier s'unissent nécessairement, il arrive, au contraire, que ce n'est que lorsque le testateur est mort que l'héritier accepte par l'adition d'hérédité (1).

« Le donataire, dit Furgole, dans son *Traité des donations*, ne jouit de la faculté d'accepter la donation que pendant la vie du donateur, la volonté de celui-ci étant éteinte par la mort. L'acceptation qui serait faite postérieurement serait inutile, parce qu'elle ne viendrait que dans un temps où la donation se trouverait anéantie, et que la chose qu'on avait projeté de donner appartiendrait à l'héritier (2). »

Pour Pothier, l'acceptation, qui n'est autre chose que le consentement donné par le donataire à la donation, n'est pas une simple forme requise par le droit civil pour la validité de la donation. Cette acceptation constitue l'essence même de la donation qui, étant une convention entre le donateur et le donataire, renferme nécessairement le consentement des deux parties. La donation n'ayant d'effet que du jour où elle est acceptée, ce n'est que de ce jour que le donateur est réputé avoir donné et consommé sa donation ; d'où il suit qu'il faut qu'il soit vivant, car on ne peut plus rien faire après qu'on est mort. L'acceptation qui se

(1) *Observat. juris romani, op. cit.*, Lib. 4, C. 10, § 6.

(2) *Traité des testaments*, codicilles, donations à cause de mort et autres dispositions de dernière volonté, Paris, 1879.

ferait après la mort ne peut plus former une convention puisqu'un mort n'a plus de volonté.

Toullier professe la même doctrine : « Le décès de celui qui a fait des offres, ou le décès de celui à qui elles sont faites, rompt nécessairement le projet de contrat commencé, parce que le concours des deux volontés ne peut plus exister (1). »

Kant, sur l'autorité duquel nous nous appuierons tout à l'heure, ne parle pas un langage différent : « Nul ne peut rien transmettre à autrui par sa seule volonté, mais il faut encore, outre sa promesse, l'acceptation de l'autre partie et une volonté simultanée qui manque ici (2). » Et ailleurs il ajoute : « Une fois mort, le testateur n'a plus de volonté, et celle du légataire vient trop tard. Le concours des deux volontés semble donc ici impossible à réaliser. »

B*** ne s'exprime pas autrement. Trois conditions, dit-il, sont nécessaires pour la translation du domaine : la capacité de l'opérer, avec la volonté de le faire dans celui qui aliène et l'acceptation de celui qui acquiert. Il faut en outre que ces trois conditions concourent au moment de la translation; or, cela ne peut pas avoir lieu dans le testament, car à ce moment la volonté du défunt est frappée d'incapacité (3).

Enfin M. de Cornulier-Lucinière formule la même critique et renouvelle dans des termes à peu près identiques l'objection de Puffendorf. « C'est le double consentement, dit-il, qui forme le contrat et qui donne

(1) *Le Droit civil français suivant l'ordre du Code*, tome VI, n° 30.
(2) *Doctrine du Droit*, p. 139.
(3) *Institutes du Droit naturel*, tome I, p. 471, n° 289, Paris 1866.

au transport sa validité. L'offre n'est rien si elle n'est accompagnée de l'acceptation : *Invito beneficium non datur. Nemo sibi debet.* Un homme ne peut pas contracter avec lui-même. La perfection de l'acte exige encore que les deux volontés soient concomitantes,... qu'elles s'unissent l'une à l'autre pour former un tout. C'est cette fusion, cet accouplement moral, qui engendre le contrat, qui forme le *vinculum juris,* qui oblige les deux parties (1). »

Tissot donne en peu de mots et d'une manière irréfutable la réponse à cette objection : « Cela prouve seulement qu'il n'y a pas un contrat ; mais on ne démontre pas que le contrat soit la seule manière d'acquérir (2). » La réfutation est typique. C'est avec de semblables raisonnements, fait très justement remarquer M. Boistel dans son savant ouvrage sur la philosophie du droit, que l'on arrive à ces erreurs de logique, lorsque pour établir une règle de droit naturel, on ne s'astreint pas à une analyse précise des faits et de l'enchaînement des idées, lorsque, sur une vérité d'ordre secondaire, comme la force obligatoire des contrats, on s'en réfère aveuglément à quelques données du bon sens et de la conscience générale sans en expliquer les causes et les fondements par des principes précis antérieurement démontrés. Dans l'espèce particulière on a une vague intuition que le testament doit être un contrat et l'on ne prend pas la peine d'examiner quelles sont les causes raisonnées qui lui

(1) *Op. cit.*, tome I, 4e étude, chap. V, p. 449.
(2) *Droit naturel*, p. 420.

donnent ce caractère. Et comme il n'y a que le premier pas qui coûte, ce pas une fois fait dans le chemin de l'erreur, on en arrive à ne plus se rendre compte si la simultanéité des volontés, l'union de deux volontés conjuguées, qui existe dans la plupart des cas, est une condition nécessaire, un élément essentiel de toute transmission, ou s'il ne faut y voir qu'une condition relative à la convention, condition dont l'absence serait impuissante à vicier les autres modes d'acquisition. « Avec un peu de réflexion d'ailleurs, ajoute l'éminent professeur de la Faculté de Paris, ou avec un peu plus d'habitude de manier les idées juridiques, on aurait facilement constaté que, même dans le contrat, la simultanéité des consentements n'est pas une condition rigoureuse, puisque le contrat peut avoir lieu entre deux personnes séparées par une distance quelquefois très grande et que l'acceptation peut très bien être de beaucoup postérieure à l'offre (1). »

Ce dernier point cependant ne va pas sans quelque difficulté. Dans le contrat conclu à distance, nous objectera-t-on, l'offre subsiste dans toute sa force, non pas seulement jusqu'au moment de l'acceptation, mais encore jusqu'à ce que l'offrant ait eu connaissance de la dite acceptation. N'est-ce pas là une preuve manifeste que la nécessité de la simultanéité des volontés, loin d'être une condition relative et spéciale, n'est que l'expression concrète d'un principe supérieur et général qui exige pour la conclusion de tout acte

(1) Boistel, *Cours de Philosophie du droit*, Paris, 1899, tome I, livre II, titre II, chap. II, p. 438 et 439.

juridique que les volontés coexistent au même moment, afin que chacune ait conscience de l'existence de l'autre ? Nous ferons à cette objection la même réponse que plus haut. Si l'offre de l'aliénateur doit subsister jusqu'au moment où l'acceptation de l'acquéreur parvient à sa connaissance, c'est parce que cet acte juridique revêt la forme d'un contrat, contrat qui n'existe pas lorsqu'il s'agit d'un testament. Encore une fois, il ne faut pas généraliser les règles relatives aux contrats parce qu'elles ne reposent pas sur un principe supérieur.

Mais alors une question se pose. Quelle différence y a-t-il entre un contrat et un testament ? Pourquoi le double consentement est-il exigé dans la plupart des contrats, tandis qu'il n'est point requis dans la transmission testamentaire ? A la vérité, nous avons peine à croire que l'esprit ordinairement si sagace de Puffendorf n'ait pas saisi la différence immense qui sépare ces deux actes juridiques. Pourquoi ? Parce que les contrats entre vifs engendrent des effets irrévocables et que c'est précisément de ce double consentement des parties que résultent l'immutabilité et l'irrévocabilité des conventions. Je vous offre ma maison au prix de cent mille francs ; tant que vous ne m'aurez pas fait connaître votre acceptation, il n'y aura entre nous aucun acte juridique de conclu, et si je viens à mourir dans l'intervalle, l'acceptation que vous pourrez faire après mon décès sera nulle et inopérante. Votre consentement est tardif, il vient se joindre à un consentement qui n'existe plus et qui n'avait été donné qu'en vue d'une réalisation actuelle et immédiate.

Qu'y a-t-il de commun entre cette situation et celle d'un testateur ? Comment peut-on établir une comparaison entre le testateur, qui fait une œuvre essentiellement révocable et qu'il peut modifier au gré de ses désirs, et le vendeur ou le donateur qui veulent arriver à des résultats diamétralement opposés, c'est-à-dire à l'immutabilité et à l'irrévocabilité ? « Au lieu d'argumenter d'un de ces cas à l'autre, dit M. Troplong, Puffendorf aurait dû voir qu'il y a, entre les deux situations, cette différence immense, savoir : que le testateur, précisément parce qu'il a fait réserve du droit de changer sa disposition, est présumé y avoir persisté s'il n'a pas usé de ce droit, tandis que le vendeur et le donateur, précisément parce qu'il est dans leur intention de se dépouiller irrévocablement, sont censés avoir renoncé à leur pensée, si, durant leur vie, cette pensée ne s'est pas réalisée par l'adhésion de l'autre partie (1). »

De cette différence essentielle entre un contrat et un testament, il résulte qu'on ne saurait exiger, sous peine d'être déraisonnable et de manquer aux règles les plus élémentaires de la logique, que la volonté du testateur et celle de l'héritier soient unies dans le temps. Comment voudrait-on qu'une personne donnât son consentement à une volonté qu'elle sait être essentiellement changeante et mobile, qu'elle acceptât une libéralité susceptible d'être révoquée le lendemain ? On ne peut en raison mettre une personne dans la nécessité d'accepter ou de refuser une disposition faite à son

(1) *Des donations entre vifs et des Testaments, op. cit.*, Chap. I, p. 33.

profit que lorsque la volonté dont elle émane ne peut plus changer. Or, ce n'est qu'au décès du testateur que son offre devient, par la force même des choses, irrévocable, immuable, absolue, parce que la mort y a gravé son sceau et qu'elle a mis à la place des caprices de l'homme son éternelle et fatale immutabilité. L'acceptation de l'héritier ne peut donc intervenir que postérieurement au décès du testateur, car c'est à partir de ce moment-là seulement que sa volonté devient définitive. Tout autre est le caractère des dispositions entre vifs, qui, s'inspirant d'une pensée d'actualité, exigent pour leur parfaite réalisation un double consentement, lequel, en vertu de l'essence même de l'acte, ne saurait résider dans le rapprochement de la volonté d'un vivant et de la volonté d'un mort.

Après avoir déblayé le terrain de la discussion de cette objection d'ensemble, portant sur la marche générale du raisonnement, il nous faut envisager maintenant les attaques spéciales dirigées contre le testament et qui toutes se rapportent à la contestation de l'un ou de l'autre des deux éléments auxquels nous avons ramené avec M. Boistel la transmission testamentaire.

1° Impossibilité d'un délaissement, d'un abandon au profit d'une personne déterminée que le testateur désigne.

Pour qu'un homme, dit-on, puisse abandonner valablement la chose dont il a la propriété, il faut qu'il lui soit possible de la retenir et de la conserver, au cas où la personne à laquelle il l'offre ne consentirait pas à remplir les engagements qu'il impose, à satisfaire aux

conditions qu'il exige. Dans l'espèce, il ne saurait en être ainsi à l'égard de celui qui dispose pour le temps où il ne sera plus, puisqu'à cette époque, si l'héritier ne peut ou ne veut acquérir la propriété, il sera dans l'impossibilité matérielle de retenir la chose par lui offerte, la mort l'ayant dépouillé pour toujours de ses biens. Son acte, n'obéissant pas aux règles générales et communes du droit, ne saurait donc avoir aucune efficacité juridique. La conclusion d'un semblable raisonnement est facile à prévoir : l'homme n'a pas le droit de tester et sa succession doit revenir soit à sa famille, soit à l'Etat, suivant la conception philosophique que l'on se fait du droit d'hérédité.

A cette argumentation nous ferons d'abord une objection de principe. Où a-t-on vu que, pour pouvoir disposer valablement de sa chose, il fallait avoir la faculté de la garder pour soi dans le cas où la personne à laquelle on l'offre n'accepterait pas les conditions imposées ? Quel est l'article de notre Code qui vient ainsi restreindre et limiter le droit absolu de disposition expressément consacré par l'article 544 du Code Napoléon ? (1) Il n'y en a pas et il ne peut pas y en avoir, car ce droit de disposition est un attribut essentiel du droit de propriété, attribut qui ne doit rencontrer de limites et de bornes que lorsque l'utilité sociale et la morale publique sont en jeu. Le droit de disposition trouve une raison d'être suffisante dans le caractère éminemment respectable de la volonté humaine, sans

(1) Article 544 : « La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. »

qu'il soit nécessaire, pour le justifier, d'invoquer en outre la possibilité pour le disposant de reprendre la chose dont l'offre n'a pas été suivie d'acceptation.

Défectueux dans son principe, le raisonnement que nous discutons ici l'est encore dans les arguments intermédiaires qui le composent et dans les conséquences auxquelles il aboutit. Aussi est-il à ce point de vue susceptible d'une réfutation directe. « Sans doute, dirons-nous avec M. Boistel, le disposant ne peut pas dire que, si l'héritier n'acquiert pas les biens, il les gardera pour lui. Mais il peut dire qu'il ne les aurait pas gardés jusqu'à sa mort s'il n'avait pas voulu les faire avoir à cet héritier ; qu'il les a gardés pour lui ; que, sans cela, il les aurait détruits et aliénés et en aurait privé ceux qui peuvent avoir l'expectative de sa succession, soit ses héritiers du sang, soit le premier occupant, soit l'Etat, suivant les diverses opinions (1). » On ne saurait nier en effet que si, au lieu de disposer par testament d'un objet, il l'avait transmis par acte entre vifs à un acquéreur quelconque, celui-ci en serait devenu *hic et nunc* le propriétaire incommutable et définitif, et que la mort du disposant n'aurait en rien modifié ses droits sur le bien aliéné. Et cependant c'est la conclusion logique à laquelle on arriverait avec l'argument que l'on invoque. De deux choses l'une, ou celui qui aliène un bien ne cède au tiers que des droits temporaires ou résolubles qui s'évanouiront avec la vie du disposant, ou bien il confère à

(1) *Cours de Philosophie du droit, op., cit.*, livre II, titre II, chap. II. p. 441.

l'acquéreur un droit définitif et perpétuel. Si la vérité de la seconde hypothèse s'impose à nous avec une irrésistible évidence, pourquoi refuser alors au propriétaire le droit de faire au dernier moment de sa vie un acte qu'il peut faire un quart d'heure avant sa mort? Quoi ! l'homme pourra, une heure avant de mourir, vendre valablement tous les immeubles qui composeront sa succession et en frustrer ainsi à tout jamais ses héritiers naturels, et l'aliénation qu'il fera au dernier moment de son existence sera nulle et inopérante ? « Si on met le testateur par la pensée en face de ceux qui guettent cette propriété pour s'en emparer après lui, il aura par cet acte substitué à un obstacle d'une heure la digue indéfiniment durable du droit d'un homme jeune et plein d'avenir, avec la perspective que cet acquéreur imite son exemple vers la fin de son existence ; et ainsi de suite à l'infini. Pourquoi l'aliénation ne serait-elle pas valable et ne produirait-elle pas les mêmes effets, si elle est faite juste au dernier moment de la vie ? Or, c'est précisément ce qui résulte du testament, rédigé d'avance, mais destiné à ne produire son effet qu'au dernier instant qui précède la mort du testateur (1). »

Après les explications que nous venons de donner et la réfutation de cette objection particulière, nous sommes plus à même de comprendre toute la valeur et toute la force de cet argument déjà cité de Grotius : « Je peux aliéner ma propriété, soit purement et simplement ; soit sous condition, irrévocablement ou révo-

(1) Boistel, *op. cit.*, p. 442.

cablement, en retenant la possession et le droit absolu de jouissance. Or, le testament n'est pas autre chose que ce dernier genre d'aliénation faite en considération de la mort et avec réserve d'usufruit (1). »

2° Impossibilité d'une prise de possession par l'héritier désigné.

Si l'abandon par le testateur au profit d'une personne déterminée est impossible, la prise de possession par l'héritier ne l'est pas moins. En effet, dans l'intervalle qui sépare le décès du testateur de l'acceptation de l'héritier, à qui appartient la chose léguée ? Elle n'appartient évidemment plus au testateur puisqu'il est mort, elle ne saurait appartenir davantage à l'héritier, puisqu'il n'a pas encore accepté la disposition testamentaire faite à son profit. Ne pourrait-on pas dire alors qu'elle est *res nullius* et comme telle à la disposition du premier occupant ?

Cette seconde objection est aussi spécieuse que la première, mais n'est pas plus solide, et pour la résoudre il suffit d'examiner attentivement quelle est la situation exacte de l'héritier au jour du décès du disposant. Sans doute, il n'est pas encore devenu propriétaire, car la seule volonté d'autrui est impuissante à nous faire acquérir quoi que ce soit, si nous n'y joignons notre propre volonté, et Kant a raison lorsqu'il dit : « On ne peut rien transmettre à autrui par sa propre et unique volonté ; l'acceptation du donataire est nécessaire (2). » Mais est-il bien exact de

(1) *De jure belli et pacis*, livre II, chap. VI, n° XIV, 1.
(2) *Principes métaphysiques du Droit*.

dire qu'il n'a sur la chose léguée aucun droit? Nous ne le croyons pas. L'héritier (ou le légataire) se trouve au point de vue juridique dans la même situation que celui à qui l'on a fait une offre, soit de vente, soit de donation, ou pour prendre une comparaison plus familière, son cas est analogue à celui du chasseur qui poursuit de près le gibier qu'il a blessé et qui n'a que quelques pas à faire pour l'atteindre. Ni l'un ni l'autre ne sont propriétaires puisqu'il n'y a pas encore eu occupation, tous les deux ont cependant, suivant l'expression romaine, un *titulus proximus ad acquirendum*, c'est-à-dire la faculté d'acquérir quand ils le voudront. Et cette faculté, respectable et sacrée comme tous les droits, on ne saurait la ravir à l'héritier sans lui causer un préjudice réel. De même que, si un tiers m'empêchait par des manœuvres frauduleuses de donner dans un délai fixé mon consentement à une offre qui m'est faite, il violerait mes droits et serait tenu judiciairement envers moi à une réparation pécuniaire; de même, si quelqu'un m'empêchait d'accepter une succession ouverte à mon profit, soit directement, soit indirectement en s'emparant des biens héréditaires, il lèserait mon droit et commettrait une violation de ma liberté juridique. En conséquence, son acte d'occupation serait nul, comme étant illicite : « constituant une violation de droit, il ne saurait fonder un droit pour lui (1). » Non, il n'est pas juste de dire que dans l'intervalle qui s'écoule entre le décès du testateur et l'acceptation de l'héritier, l'héré-

(1) Boistel, *op. cit.*, livre II, titre III, chap. II, p. 444.

dité soit sans maître, *res nullius*, elle est seulement vacante, *res vacua*, et comme telle placée sous la garde de l'autorité civile. A la mort du testateur, le légataire ou l'héritier institué se trouve investi, par la désignation du défunt et en vertu même du testament, d'un privilège, d'un droit de préférence pour recueillir sa succession.

Kant que nous avons dû critiquer il y a un instant (voir plus haut, p. 99), au sujet de la simultanéité des volontés, est beaucoup mieux inspiré lorsqu'il cherche à expliquer le mécanisme de la transmission héréditaire. Il soutient la thèse que nous défendons ici. « L'héritier acquiert, dit-il, tacitement comme un droit réel, un droit particulier à la succession, à savoir le droit exclusif de l'accepter *(jus in re jacente)*, et c'est pourquoi on la nomme au moment de la mort, *hereditas jacens*. Or, comme chaque homme accepte nécessairement un tel droit (puisqu'il n'a rien à y perdre, tandis qu'il peut y avoir quelque chose à gagner), que, par conséquent, il l'accepte même tacitement et qu'après la mort (du de cujus), l'héritier est dans ce cas, il peut acquérir la promesse, et elle n'est pas dans l'intervalle tout à fait sans maître (*res nullius*), mais seulement vacante (*res vacua*). » Plus loin, revenant sur la même idée, il ajoute : « Ce qui est acquis sans avoir besoin d'aucun acte juridique, c'est non l'héritage promis, mais le droit de l'accepter ou de le refuser (1). »

Consacrée par l'autorité magistrale du grand philosophe allemand, cette théorie est également soutenue,

(1) *Op. cit.*, pp. 138-140, 252-254.

quoiqu'en termes un peu nuageux, par Tissot : « L'héritier, dit-il, est nécessairement investi du droit d'accepter ou de refuser ; il ne peut pas ne pas accepter ce droit ; autrement ce serait le faire choisir, de ne choisir pas, ce qui est déjà un choix (1). »

Mais, dira-t-on, si la faculté d'accepter est un droit pour l'héritier qui a connaissance de sa vocation héréditaire, et dont on ne saurait le priver sans commettre envers lui une injustice, peut-il en être de même à l'égard de celui qui, ignorant sa qualité d'héritier, n'a pas pu compter sur la faculté d'accepter comme sur un bien propre ? N'ayant pas d'expectative à une chose déterminée et précise peut-on affimer qu'il a cependant le droit de l'accepter ou de la refuser ? Qu'est-ce qu'un droit que l'on ignore ? Qu'est-ce qu'une volonté qui ne veut pas ?

Qu'elle est pauvre cette objection en dépit de sa parure philosophique ! L'héritier qui ne connaît pas sa vocation héréditaire a-t-il néanmoins un droit d'option ? Mais cela ne peut être mis en doute, « car, s'il n'y a pas volonté explicite chez lui, il y a certainement la volonté générale et implicite, qui existe chez tout homme, d'étendre sa propriété par l'usage de sa liberté juridique, de saisir en ce cas toutes les bonnes chances qui s'offrent à lui. Sa volonté ici ne pourrait être douteuse, car cette acquisition ne peut jamais être désavantageuse pour lui ; le droit à acquérir ne peut que lui être profitable, sans jamais lui nuire ; ce n'est qu'une option, dont il sera toujours maître d'user

(1) *Droit naturel, op. cit.*, p. 433.

comme il voudra (1). » Pour ne pas porter sur un objet déterminé et précis, la volonté d'acquérir chez l'héritier n'en est pas moins certaine, pour peu que l'on connaisse le fond de la nature humaine. Si donc cette volonté existe, il faut lui reconnaître, même à son insu, le droit d'option.

Établie sur les bases inébranlables du droit naturel, la théorie que nous soutenons ici, et d'après laquelle l'héritier aurait avant même son acceptation un *titulus proximus ad acquirendum*, se trouve également fortifiée par la loi positive. L'article 1014 du Code civil dit en effet en termes exprès : « Tout legs pur et simple donnera au légataire, du jour du décès du testateur, un droit à la chose léguée, droit transmissible à ses héritiers ou ayants cause. » La loi ne dit pas qu'il soit propriétaire dès le jour du décès, et la preuve évidente qu'elle ne considère pas comme tel, c'est qu'elle lui refuse *(al. in fine)* les deux attributs essentiels du droit de propriété : le droit de se mettre en possession et de percevoir les fruits, jusqu'au jour de son acceptation ou de sa demande en délivrance. Mais elle lui accorde du moins un *droit* sur la chose léguée, droit qu'il peut transmettre à ses ayants cause ou à ses héritiers.

*
* *

Conforme aux aspirations naturelles de l'homme, indispensable au bien de la société, le droit de tester vient de se présenter à nous comme inattaquable au

(1) Boistel, *op. cit.*, p. 445.

point de vue juridique. C'en est assez pour reconnaître en lui une institution naturelle, que les lois sans doute doivent réglementer, mais que l'Etat ne pourrait sans imprudence et sans injustice supprimer à son profit ou remplacer par un pillage public des biens du défunt. Là toutefois ne s'arrête pas son rôle, là ne finissent pas ses obligations. Non content de reconnaître et de proclamer ce droit naturel et primordial de l'homme, il doit encore le protéger et le défendre à l'égal d'un patrimoine national. L'abolition du droit d'hérédité serait non seulement la ruine de la famille, mais encore celle de la société tout entière : la société perdrait en lui sa grandeur et son énergie, ses forces morales et ses richesses, avec lui s'évanouirait la cause la plus active de sa puissance et de sa prospérité.

TROISIÈME PARTIE

LA RÉSERVE HÉRÉDITAIRE DES ENFANTS

« Si l'égalité était bannie de la société politique, elle devrait au moins se retrouver dans la famille et dans le cœur de tous les frères. »

Dupin : *Du Droit d'aînesse.*

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS PRÉLIMINAIRES. — LÉGITIMITÉ DE LA RÉSERVE. CRITIQUE DE LA TRANSMISSION INTÉGRALE DE LE PLAY.

Après avoir établi, à la lumière de l'histoire, que tous les peuples ont, d'un consentement que l'on peut dire unanime, reconnu et proclamé le droit de tester, après avoir défendu ce droit contre les sophismes de Robespierre et de Mirabeau, contre les arguments d'ordre juridique de Puffendorf et de Bynckershoeck, nous devons rechercher maintenant si ce droit doit être entièrement libre et absolu, ou si, au contraire, il ne doit pas être limité par l'institution d'une réserve héréditaire au profit des enfants.

Entre le droit de tester et la liberté de tester, il y a un abîme : l'un est l'usage, l'autre l'abus.

Chaque homme a, en principe, le droit de disposer librement de ses biens, mais cette liberté ne doit-elle

pas être soumise à certaines règles de morale qui, en l'humanisant en quelque sorte, lui donnent un caractère plus sacré? *Summum jus, summa injuria*, disaient les moralistes et les jurisconsultes romains, et cet adage juridique est arrivé jusqu'à nous sous la forme d'un précepte de haute portée morale. L'homme a des droits, le nier serait méconnaître une vérité évidente, mais dans l'exercice de ces droits, il ne peut aller au-delà d'une certaine limite, sans violer la justice et commettre une iniquité. Au sens strict du mot, l'homme vivant en société n'a pas de droits absolus, pas même le droit à l'existence. Ses droits sont limités par ceux de ses semblables, qui puisent également la garantie des leurs dans les limites imposées à ceux d'autrui.

S'il est un droit cher à la nature humaine, et auquel on puisse en raison reconnaître un caractère d'absolutisme, c'est bien assurément celui de persévérer dans l'être, et cependant que le canon gronde à la frontière, que la patrie se trouve en danger, aussitôt notre droit entrant en conflit avec l'intérêt national, c'est pour nous une obligation, douce sans doute, mais réelle, de défendre l'intégrité du territoire et de mourir, s'il le faut, pour notre pays. « Si l'on dit que l'homme a des droits absolus, fait justement remarquer M. Deneus, c'est une manière de dire qu'il y a des droits qui se distinguent des autres en ce qu'ils sont étendus, plus dignes de respect. C'est ainsi que le droit de propriété, malgré le caractère d'absolutisme dont la loi le décore, reçoit de la loi elle-même de nombreuses limitations, soit dans l'intérêt général, soit dans l'intérêt des

créanciers : le plus souvent dans l'intérêt du propriétaire lui-même. Et il en est de même du droit accessoire de tester (1). » Les devoirs de l'homme sont la limite de ses droits. Si donc nous arrivons à prouver que l'homme a des devoirs et des devoirs impérieux à l'égard de certains êtres qui l'entourent, nous aurons par là même établi que le droit de tester ne doit pas être absolu.

* * *

Chaque génération doit pourvoir, dans une certaine mesure, à l'existence et au développement de celle qui est appelée à la suivre. Il y a là une source d'obligations naturelles dont on ne saurait nier l'existence et l'importance et qui doivent exercer sur la succession héréditaire une influence prépondérante. La famille, dit M. Brocher (2), si l'on veut qu'elle puisse accomplir véritablement et complètement la mission qui lui est confiée, ne doit pas être considérée comme étant seulement une sorte de contrat d'assurance portant sur les nécessités les plus urgentes de la vie, une garantie qu'il sera satisfait aux exigences de l'entretien et de l'éducation des enfants ; il faut qu'on y reconnaisse des liens plus intimes et plus durables entre les personnes qui la composent ; il faut, en particulier, que les enfants soient considérés comme destinés à continuer la personnalité de leurs parents. C'est bien là ce qui est dans la nature des choses et l'institution de la réserve en est la conséquence logique et nécessaire.

Si donc on reconnaît que les liens de famille impo-

(1) *La Réserve héréditaire, op. cit.*, chap. II, § 1, p. 74.
(2) *Op. cit.*, chap. XIII, p. 335.

sent à l'homme des devoirs, ceux-ci doivent-ils être abandonnés à la conscience individuelle, ne doivent-ils pas, au contraire, être entourés de garanties qui assurent leur accomplissement ? C'est dans ce dernier sens que l'histoire s'est prononcée. Faut-il dire qu'elle s'est trompée, ou que des circonstances contingentes et fortuites ont produit un pareil résultat ?

Les tendances générales du droit romain, l'autorité toute puissante du paterfamilias, les bases mêmes sur lesquelles était assis le foyer domestique, tout cela était loin de favoriser le développement de la légitime : ce ne fut que par une suite de longs et persévérants efforts que les jurisconsultes, puissamment secondés en cela par l'Eglise, parvinrent à faire admettre au nombre dès lois cette salutaire institution.

La même remarque s'impose pour l'introduction de la légitime dans les pays coutumiers. Là, aussi, ce furent les mêmes luttes qu'il fallut soutenir, les mêmes obstacles qu'il fallut surmonter. Or, « les résistances qu'il eut à vaincre, doivent certainement entourer ce droit d'une auréole d'autorité, et nous ne pensons pas qu'il existe des motifs suffisants pour le dépouiller de ce prestige (1). »

Et cependant, dans le siècle qui vient de finir, il s'est trouvé des jurisconsultes et surtout des économistes pour mener campagne contre l'institution, plusieurs fois séculaire, de la Réserve héréditaire, et dont la voix a été assez puissante pour avoir à deux reprises son retentissement jusqu'au sein de la législature française.

(1) Brocher, *op. cit.*, chap. XIII, p. 334.

La première tentative de réaction remonte à 1826. La Restauration commit alors l'imprudence de présenter le 10 février, à la Chambre des pairs, un projet de loi qui avait pour but le rétablissement du droit d'aînesse. L'article premier de ce projet était ainsi conçu : « Dans toute succession déférée à la ligne descendante et payant 300 francs d'impôt foncier, si le défunt n'a pas disposé de la quotité disponible, cette quotité sera attribuée, à titre de préciput légal, au premier né des enfants mâles du propriétaire décédé.

« Si le défunt a disposé d'une partie de la quotité disponible, le préciput légal se composera de la partie de cette quotité dont il n'aura pas disposé. Le préciput légal sera prélevé sur les immeubles de la succession, et, en cas d'insuffisance, sur les biens meubles. »

La pensée qui avait présidé à la conception et à l'élaboration de ce projet de loi était de créer, autour du trône, une aristocratie capable de soutenir la monarchie renaissante et de donner à quelques épaves de l'ancien régime l'illusion de leur grandeur passée.

Malgré le but trop évident poursuivi par le législateur, l'exposé des motifs (1) trouve dans l'intérêt agricole qui souffre du morcellement de la propriété, une autre justification du droit d'aînesse. Le droit d'aînesse arrête ce morcellement, en réunissant entre les mains d'un enfant la majeure partie du patrimoine paternel. Comme toujours, les véritables raisons étaient cachées derrière des considérations tout à fait accessoires.

L'adoption d'un semblable projet de loi aurait eu

(1) V. *Moniteur* du 16 février 1826.

pour résultat de soumettre le père de famille à une véritable pression morale : en obéissant à la loi, il aurait sacrifié, contre toute justice, ses autres enfants au profit de l'aîné ; en maintenant l'égalité par son testament, il aurait blessé celui-ci en le privant d'un préciput qui lui était accordé par la loi.

Fort heureusement, il se trouva des hommes éminents tels que Dupin, de Bonald, Duvergier de Hauranne pour le flétrir dans de retentissantes brochures, pendant que d'illustres parlementaires qui s'appelaient Pasquier, Daru, Molé, Laîné, le duc de Broglie, le combattaient à la tribune. Aussi, le malencontreux projet fut-il repoussé à une assez forte majorité. Ce n'était pas en vain que la Restauration avait cherché à rétablir le droit d'aînesse ; elle avait, par cette mesure inopportune, soulevé contre elle l'opinion du pays.

La seconde tentative eut lieu en 1865. Elle se produisit sous la forme d'amendement à l'adresse qui devait être présentée à l'empereur, et dans laquelle il s'agissait de faire insérer une déclaration, revêtue de la signature de cinquante-cinq membres du Corps législatif, invitant le Gouvernement « à étudier si nos lois de succession n'appelaient pas de modifications favorables à l'extension des droits du père de famille. » Ce projet de loi fut rejeté par une écrasante majorité de 199 voix contre 42, alors qu'en 1826 l'échec n'avait été que de 26 voix seulement.

Mais tout cela n'était que des escarmouches, des préparatifs de belligérants un peu fougueux, des combats d'avant-garde. La lourde tâche de déclarer une guerre méthodique, raisonnée et sans merci à notre

régime successoral français, devait échoir à un profond penseur, à un publiciste éminent qui, à la suite d'une série d'ouvrages très remarquables et de la plus haute valeur, était appelé à devenir le chef d'une véritable école de Réforme sociale.

Le Play, dont nous combattrons ici les doctrines et les tendances, tout hommage rendu à sa grande autorité, ne prétend à rien moins qu'à nous ramener au principe primitif et barbare de la Loi des Douze-Tables : *Uti legassit super pecunia... ita jus esto.*

Eh quoi ! ce sera donc en vain que les Préteurs et les Jurisprudents romains, les Empereurs et les Légistes auront lutté pendant plus de dix siècles, pendant toute la durée de la République et toute celle de l'Empire, pour corriger, atténuer et adoucir ce droit tyrannique du père sur ses enfants ! Ce sera donc en vain que la réserve aura survécu à tous les bouleversements et à toutes les commotions politiques, et sans aucun souci des conséquences funestes que pourrait avoir une législation nouvelle, on viendra demander la suppression d'une institution plus de vingt fois séculaire et qui est avant tout une œuvre de justice et de paix sociales !

Bien imprudents sont les libéraux, dit M. Boissonade (1), qui se sont rangés sous cette bannière, parce qu'on y a inscrit le nom séduisant de *Liberté !* Qu'ils y prennent garde : au nom de la Liberté, c'est une guerre sérieuse qu'on déclare à l'Egalité civile et politique

(1) *Histoire de la Réserve héréditaire, op. cit.*, livre III, chap. I, section III, p. 440.

si laborieusement conquise ; la liberté qu'on réclame pour le testateur ne peut avoir qu'un but, malgré les protestations les plus expresses, c'est la destruction des principales conquêtes de la Révolution : en supprimant la réserve des enfants, au nom de l'autorité paternelle, on arrivera logiquement au despotisme dans la famille et à des privilèges entre les frères, bien pires que l'ancien droit d'aînesse légal ; au nom de la conservation des fortunes, on rétablira nécessairement le régime des substitutions et le droit d'aînesse lui-même ; autrement, la réforme ne peut atteindre son but ; autrement elle est dérisoire.

Le but, louable dans son principe, mais funeste dans ses conséquences, de l'auteur de la Réforme sociale est d'arriver par le moyen d'un régime successoral nouveau à une meilleure répartition et à un plus judicieux emploi des forces productives de la nation. Dans ce but, il voudrait que le père de famille eût le droit, par une liberté testamentaire absolue, de confier à celui de ses enfants qu'il en juge le plus capable et le plus digne, le soin de lui succéder à la tête de l'administration et de la gestion de son patrimoine, de le remplacer comme chef au foyer domestique, en un mot de faire un aîné.

L'importance considérable qu'a occupé, dans l'histoire économique et sociale de la France, l'œuvre véritablement remarquable de Le Play et de son école, pendant la dernière moitié du XIX^e^ siècle, nous fait une obligation d'examiner attentivement les divers arguments invoqués par l'auteur de la Réforme pour combattre la réserve héréditaire.

Pour Le Play, la liberté testamentaire est la conséquence logique du droit de propriété, et l'institution d'une réserve au profit des enfants constitue une violation formelle de ce droit.

« La liberté testamentaire rehausse, dit-il, dans l'opinion, le prestige de la propriété, et l'ascendant des propriétaires. Elle imprime évidemment à ceux-ci un caractère plus vénérable et plus digne. Les droits de propriété conférés par la suprême volonté du père de famille sont, en effet, plus sacrés que ceux qui dérivent d'un système forcé de transmission.

« Le testament, acte de discernement et d'amour, réussit mieux qu'une loi banale et uniforme à organiser et à choisir le personnel des propriétaires et par suite à inculquer dans les esprits le respect dû à la propriété. Malgré l'extrême facilité laissée par les Anglo-Saxons à la propagande des idées fausses, le principe de la propriété individuelle n'a jamais été sérieusement contesté chez eux, grâce à l'influence bienfaisante de la liberté testamentaire. Au contraire, il devient à la longue l'objet d'attaques tantôt sourdes, tantôt vives, mais toujours renouvelées, partout où la loi impose aux citoyens le système de succession (1). »

Si les remarques de Le Play sont excellentes et constituent un argument d'une très grande force contre ceux qui prétendent assigner au droit de propriété mobilière une origine civile, il n'a aucune portée en ce qui concerne la véritable théorie du droit de propriété,

(1) *La Réforme sociale en France*, 7e édition, Tours, 1887, livre II, chap. 21, § III, p. 296.

telle que nous l'avons établie dans notre première partie. « Non, ce n'est pas affaiblir et dégrader la propriété que la faire ressortir de la destination même de l'humanité, que remonter, pour la justifier, à la source suprême de tout droit et de toute morale, que l'identifier avec la personnalité humaine en la soumettant avec elle à la loi du devoir; ce n'est pas compromettre le droit de succession que de le faire dériver de la constitution même de la famille et de cette loi suprême de la nature qui a voulu que la personne de l'ascendant se perpétuât dans celle des descendants (1). »

Après cet argument tiré du droit de propriété, les partisans de la liberté testamentaire absolue allèguent que si l'enfant a la certitude d'avoir un jour une portion des biens paternels, il pourra, sans encourir le danger et la honte d'une exhérédation, donner un libre cours à ses passions et à ses instincts mauvais, se montrer impunément ingrat envers les auteurs de ses jours, être d'autant plus oisif et paresseux que ses parents auront travaillé davantage. En un mot, la réserve héréditaire nous prépare des générations sans force physique comme sans vigueur morale, désarme, ce qui est plus grave, la puissance paternelle et la rend impuissante à maintenir les enfants sous la loi salutaire du travail et de la piété filiale.

Pour contenir une très grande part de vérité, l'argument de Le Play ne nous paraît pas sans réplique. Toutefois, avant d'en aborder la critique, pour que l'on ne se méprenne pas sur nos intentions véritables, une

(2) Brocher, *op. cit.*, chap. XIII, p. 347.

explication préliminaire s'impose. Nous serions désolés, en effet, qu'on pût croire un seul instant que nous ayons voulu nous faire ici le défenseur de cette caste nombreuse, composée d'individus inutiles, dont le plus grand effort a été de prendre la peine de naître, et qui ont trouvé dans leurs luxueux berceaux avec l'or, qui trop souvent corrompt, la paresse qui démoralise. Loin de nous la pensée de prendre parti pour ces êtres indolents et parasites, pour ces fils voluptueux et rebelles qui font le désespoir d'un père vertueux et semblent être nés pour vivre du travail des autres, se sachant destinés, dès leur plus tendre enfance, à toucher un jour un colossal héritage. Malheureux, en fin de compte, au milieu de leurs plaisirs et de leurs joies, ils ne sont pas dignes d'intérêt, et ce n'est pas leur défense que nous entendons prendre ici. Volontiers même, s'ils étaient seuls au monde, nous demanderions, au nom de la justice et de la morale, la suppression du droit d'hérédité.

Sous le bénéfice de cette observation, nous ne chercherons pas à nier la part de vérité que renferme l'argument de Le Play. Il est impossible de nier, en effet, que la puissance paternelle n'ait considérablement perdu de son autorité depuis la Révolution, et nous sommes de ceux qui voudraient la voir relever par tous les moyens. Mais nous nous demandons si la *Liberté* du père serait un correctif suffisant au mal que l'on signale, si elle serait capable de faire rentrer dans la voie du travail et de la morale des fils pervers ou simplement paresseux.

Pour nous, ce n'est pas dans les réformes législa-

tives qu'il faut aller chercher le remède aux maux dont souffre notre société moderne, mais bien dans l'abandon des tendances légères et matérialistes, dans les salutaires austérités de la morale et de la religion, dans le culte de l'idéal et la pratique de la vertu.

Impuissante dans ses effets, la réforme proposée est encore irréalisable et chimérique. Quelque vénérable et sacrée que soit l'autorité paternelle, personne de nos jours ne songe à renouveler chez nous la redoutable puissance du père de famille romain. L'histoire de l'humanité ne nous offre pas d'exemple de semblables retours en arrière. « Ce n'est pas sans respect, dit M. Brocher, que nous contemplons dans l'histoire les institutions patriarcales des anciens peuples. Mais si ces institutions ont eu leur raison d'être, c'est en vertu de circonstances sociales bien différentes de celles au milieu desquelles nous vivons, et s'il était possible de les exhumer des ruines sous lesquelles le temps les a ensevelies, elles produiraient certainement des effets différents de ceux qui en résultaient pendant la phase de leur existence normale : la méfiance et peut-être la haine et la rébellion ne tendraient que trop à se montrer où l'on voyait régner autrefois le respect et l'obéissance (1). »

M. Boissonade n'est pas moins affirmatif : « En effet, dit-il, quelque riant que soit le tableau des familles-souches que M. Le Play a découvertes, oubliées dans les montagnes et respectées par la puissance prétendue désorganisatrice du Code civil et du Partage

(1) Brocher, *op. cit.*, chap. XII, p. 349.

forcé, il serait chimérique d'y voir le type des familles de l'avenir ; les sociétés ne peuvent pas plus retourner en arrière, fût-ce vers l'âge d'or, que les individus vers leur jeunesse ; une force invincible les pousse en avant, et si le chemin n'est pas sans péril, il n'est pas nécessaire de rétrograder pour éviter l'abîme : le flambeau des sciences physiques et économiques éclaire déjà notre route au milieu des écueils, il faut seulement que la morale et la religion y affermissent nos pas (1). » N'est-ce pas le cas de dire avec un savant magistrat qu' « il y a dans le programme de M. Le Play une empreinte artificielle qui saisit tout esprit libre de l'exaltation inséparable d'un système longtemps agité par la pensée (2). »

Si nous combattons la liberté absolue de tester comme impuissante à donner à nos mœurs une virginité nouvelle, nous serions du moins heureux de voir proclamer dans nos lois l'institution de l'exhérédation pour de justes motifs, limitativement déterminés. Il est, en effet, de toute justice, qu'un père puisse déshériter son fils lorsque celui-ci, par sa conduite, s'est rendu indigne du beau titre d'enfant.

Après avoir tiré du droit et de la morale des arguments contre l'égalité des partages, la liberté testamentaire absolue trouve encore dans l'ordre social ou économique un troisième grief contre la réserve des enfants. C'est même l'objection qui semble prévaloir

(1) Boissonade, *op. cit.*, livre III, chap. I, section III, p. 450.

(2) Ancelot, ancien président à la Cour de Riom, *La succession en ligne directe et le Droit de tester*. V. *Revue critique de législation*, tome XXXVII, p. 354.

dans les ouvrages de Le Play et à laquelle peuvent se ramener toutes les autres ; c'est le thème favori sur lequel l'auteur de la *Réforme* chante le bonheur des *familles-souches* et prédit la décadence et la ruine de la famille française moderne. Ecoutons-le :

« Avec la liberté testamentaire, dit-il, tous les éléments du travail offrent une parfaite continuité. Chaque chef de famille se préoccupe de maintenir et d'accroître par sa prévoyance l'atelier de travail, qu'il a créé ou qu'il a reçu de son père. Subordonnant sa vie au devoir de léguer le patrimoine à l'héritier le plus capable de conserver les traditions paternelles, il s'entoure, si Dieu bénit sa couche, d'une nombreuse postérité. Quand les atteintes de l'âge commencent à se faire sentir, il choisit, d'après le caractère et les talents, celui de ses enfants qui lui paraît le plus digne d'être associé à ses travaux. A l'aide des épargnes qu'il a faites et de celles qu'il réalise avec le concours de cet associé, il règle le sort de ses garçons de manière à procurer, autant que possible, à chacun une profession conforme à ses aptitudes et en rapport avec la situation de la famille. Les uns, ayant terminé leur apprentissage et reçu de leur père la dot nécessaire à l'acquisition des instruments de travail, s'établissent dans les localités contiguës ou dans quelque autre région du territoire de la métropole. D'autres recrutent l'armée ou la marine. D'autres enfin se transportent aux colonies, et y fondent à leur tour des familles qui prospèrent en suivant les bonnes traditions de la métropole. Les filles demeurent dans la maison paternelle jusqu'à l'époque de leur mariage ; celles qui ne se

marient pas, de même que les garçons célibataires, restent groupées autour du chef de famille. Quand celui-ci est enlevé par la mort, l'enfant qu'il s'était adjoint en qualité d'héritier continue les fonctions paternelles, tandis que le foyer réste sous la haute direction de la mère devenue veuve. La catastrophe frappe les membres survivants dans leurs affections; mais elle ne compromet, ni les intérêts de la famille, ni l'organisation de la propriété (1).

A ce tableau, aussi fantaisiste que séduisant, aussi enchanteur qu'irréel, où sont accumulées comme à plaisir toutes les vertus et toutes les prospérités, Le Play oppose un autre, destiné à nous représenter la famille instable, telle qu'elle est établie en France par notre régime de succession. Là, les couleurs sombres succèdent aux brillants coloris; le ciel, il n'y a qu'un instant sans nuage, s'est brusquement obscurci. Une ombre de malheur semble planer sur notre infortuné pays.

« Avec le partage forcé, dit-il, le travail perd la continuité, qui est un de ses caractères les plus utiles. Le père n'a plus le pouvoir de lier son établissement à l'avenir de sa postérité, parce que la loi confère à ses enfants le droit de s'en partager les lambeaux. Cette intervention du législateur jette dans la vie privée une instabilité dont les inconvénients varient selon la situation des familles. Dans les conditions ordinaires, le père, s'il est prévoyant, doit se ménager, pour la fin

(1) *La Réforme sociale en France, op. cit.*, tome I, livre II, chap. XVII, § III, p. 245 et suiv.

de sa vie, des moyens d'existence indépendants de la profession qu'il exerce. Quand la vieillesse approche, il doit vendre sa terre, son atelier ou son commerce; en sorte qu'il subit la déchéance de la retraite, plutôt qu'il ne conquiert les satisfactions du repos. Sachant que la source de prospérité de la famille sera promptement tarie par cette retraite prématurée, il ne peut sous ce régime assurer le bien être de ses descendants qu'en limitant leur nombre par une stérilité systématique. Les enfants ne restent guère dans la condition du père, qui ne peut transmettre simultanément à aucun d'eux le nom et la profession : ils ne peuvent donc plus compter, dans le cours de leur carrière, sur l'appui de la maison d'où ils sont sortis. Les époux, quand arrive la vieillesse, ont perdu leurs parents et ont vu tous leurs enfants trouver une situation en dehors du foyer domestique : ils sont donc condamnés à mourir dans l'isolement. La retraite du père avait déjà rompu brusquement les traditions du travail et de la propriété : sa mort détruit complètement les traditions de la famille (1).»

Après cela, n'avions-nous pas raison de dire que si le parallèle établi par Le Play entre les deux régimes de succession dénote une certaine puissance d'imagination, il suppose aussi une conception quelque peu fausse de la réalité. Nous ne comprenons pas, en effet, pourquoi le père de famille auquel la nature et la loi font une obligation de pourvoir également à l'avenir de

(1) *La réforme sociale en France*, *op. cit.*, tome I, livre II, chap. 17, § III, p. 246 et suiv.

tous ses enfants, se retirerait plus tôt de la vie active pour prendre sa « retraite » que celui dont la tâche semble accomplie le jour où il a mis l'un de ses enfants, l'héritier associé, à même de porter honorablement son nom et de faire prospérer son commerce ou son industrie. Ne semble-t-il pas plus exact et plus conforme à la réalité d'affirmer que le père de famille travaille d'autant plus longtemps que les enfants dont il a à assurer l'avenir sont plus nombreux.

Loin de partager l'opinion de Le Play, nous dirons, au contraire, que la liberté testamentaire absolue ne peut avoir au point de vue économique de la famille que de fâcheuses conséquences, parce qu'en faisant converger l'attention du père sur un seul de ses enfants, elle détourne ses yeux de tous les autres, qui ont cependant un droit égal à sa protection et à son amour. Vouloir concentrer sur un seul membre de la famille les effets de ce sentiment inné dans le cœur de l'homme, qui lui fait éprouver le besoin de laisser sur cette terre un souvenir durable de son passage ici-bas, c'est courir le risque de le dénaturer et de lui donner une tendance égoïste et par conséquent condamnable. Ce sentiment, quelque sacré qu'il nous apparaisse, ne doit pas être incompatible et doit pouvoir se combiner avec les obligations morales qui résultent des liens du sang.

Nous ne croyons pas davantage que notre régime successoral puisse être regardé comme une cause très active de dispersion de la famille et de cessation du commerce et de l'industrie paternels. Nombreuses et complexes en effet sont les causes principales de la

dispersion des entreprises individuelles, et si on établit entre elles des degrés et une hiérarchie, nous ne voyons aucune bonne raison pour assigner au partage forcé un rang privilégié et un rôle prépondérant.

L'importance considérable qu'ont prise à notre époque les sociétés anonymes dont les capitaux énormes rendent de plus en plus difficiles les petites industries, le déplacement et la localisation de certaines entreprises commerciales, la concurrence, la loi de l'offre et de la demande, qui ont souvent cette conséquence que le fils ne peut plus vivre de la profession de son père : voilà autant de causes très réelles, indépendantes d'un régime successoral quelconque, qui déterminent les enfants à cesser l'industrie paternelle. Sans doute les articles 826 et 832 du Code civil pourront, dans certains cas, provoquer la ruine d'un établissement prospère ; mais cela prouve simplement que notre Code, en ce qui concerne les partages, est défectueux et aurait besoin d'être modifié (1). De là, à incriminer le régime successoral lui-même, il y a loin. Dans l'espèce, le remède proposé serait plus nuisible que le mal.

Le Play, d'ailleurs, a si bien compris l'insuffisance de son système, son impuissance à ramener dans les familles la fortune et la prospérité, qu'il demande lui-même le concours indirect de la loi pour parvenir au résultat désiré. C'est là un aveu qui a son importance et que nous devons signaler au passage. Lorsque le propriétaire n'a pas manifesté sa volonté avant sa mort,

(1) Encore verrons-nous plus loin que si l'application des art. 826 et 832 peut avoir parfois de fâcheuses conséquences, le reproche doit en être adressé beaucoup moins à la loi qu'à la jurisprudence.

une loi ab intestat, réglant le mode de transmission des biens, doit être le complément nécessaire d'un régime de liberté testamentaire. Par son principe même, cette loi paraît être subordonnée aux volontés individuelles ; mais, en fait, elle exerce à la longue sur celles-ci une influence prépondérante.

En effet, dit-il, « Dans une société où prévaut l'ordre moral, la principale préoccupation du père de famille écrivant sa dernière volonté est d'attirer sur son nom et sur ses œuvres la reconnaissance de ses descendants. Le testateur désire avant tout que cette volonté soit acceptée comme un acte de justice et d'amour. Sous l'impression de ce sentiment, il doit se rapprocher des prescriptions de la loi ; celles-ci s'imposent donc, par une vraie contrainte morale, comme le critérium du juste et du bien. Quel que soit le contraste existant d'abord entre la Coutume et une loi nouvelle, l'opinion se persuadera à la longue que celle-ci est l'expression de l'intérêt public. On verra ainsi se produire une transformation radicale dans les habitudes de transmission (1) .»

Le Play cite à l'appui de son opinion l'exemple des Etats-Unis de l'Amérique du Nord (2).

Lorsque le père de famille viendrait à mourir *intestat*, en faveur de qui devra s'opérer la transmission intégrale des biens ? L'auteur de la Réforme ne le dit pas, mais il est facile de le deviner. Le droit d'aînesse

(1) *La Réforme sociale en France, op. cit.*, tome I, livre II, chap 22, § IV, p. 322.

(2) *La Réforme sociale en France, op. cit.*, comme ci-dessus, p. 323 et suiv.

semble la conclusion nécessaire et logique de son système, et c'est pour cela que nous le combattons. La loi *ab intestat* doit être, suivant Le Play, modelée sur la coutume de l'héritier associé ; or, cette coutume étant de choisir l'aîné, la loi ne sera donc que la consécration tacite du droit d'aînesse. Et il ne peut pas en être autrement. A moins de reconnaître aux tribunaux l'intolérable pouvoir de désigner eux-mêmes l'héritier, il faut admettre que ce sera l'aîné qui, par son âge, son expérience et son éducation, est plus à même d'administrer et de gérer le patrimoine paternel, qui devra prendre au foyer domestique la place laissée vide par la mort de son chef. Et voilà comment Le Play, tout en condamnant le droit d'aînesse, arrive à faire de l'héritier associé un véritable aîné, avec cette circonstance aggravante qu'il tire son droit, non de la loi, mais de la volonté arbitraire du testateur.

Des observations qui précédent, nous croyons pouvoir conclure avec M. Brocher que si le système de Le Play se réalisait dans l'application, il conduirait aux conséquences suivantes : « Il serait presque toujours injuste, les enfants pouvant élever, en principe, les mêmes prétentions sur les biens délaissés par le père. Le choix du successeur héritier ne serait presque jamais complètement libre ; l'autorité de la loi de succession *ab intestat* et la nature des choses contribueraient presque fatalement à faire conférer cette position privilégiée à l'aîné... ce serait lui faire injure que de l'écarter, et grâce aux avantages qu'elle présenterait, cette position serait toujours acceptée et briguée malgré des inclinations contraires. Si des aptitudes bien supé-

rieures venaient à se manifester en quelque cadet, bien des obstacles s'opposeraient à une substitution qui briserait bien des habitudes contractées et devrait mettre à néant des expectatives respectables.... La prétendue liberté de choix laissée au chef de la famille n'aurait bien souvent pour résultat que d'être une cause de désordre et d'insécurité dans la famille, dont ce système tendrait à relâcher les liens, en affaiblissant le sentiment des obligations réciproques qui en sont la base....

« Les fils, exclus de la succession paternelle, pourraient bien facilement en concevoir des sentiments de haine et de jalousie. Ils deviendraient souvent des membres dangereux pour la société.... Nous l'avons déjà dit : le foyer domestique ne serait que trop souvent troublé par la compétition de la première place ; et nous devons ajouter qu'à supposer même les membres de la famille revêtus de toutes les vertus nécessaires, l'inégalité qui leur serait imposée suffirait à elle seule pour dénaturer les rapports qui doivent exister entre eux. Nous croyons que sous tous les régimes, mais tout particulièrement sous un régime démocratique, il ne peut exister une véritable intimité entre les membres d'une même famille que s'il n'y a pas une trop grande inégalité dans leurs positions respectives (1). »

Si, comme on l'a dit, l'amour de l'égalité est le caractère éternel du peuple français, depuis les Gaulois nos ancêtres, et si cet amour est poussé chez nous jusqu'à

(1) Brocher, *op. cit.*, chap. XIII, p. 362 et suiv.

la passion, et à une passion ombrageuse et jalouse, nous devons nous efforcer de le tempérer par la justice, mais nous ne devons pas chercher à le détruire en le combattant. Il a sa source, dit M. Boissonade, dans un sentiment de dignité personnelle qui est notre grande force, en même temps qu'il devient facilement notre faiblesse ; si c'est un mal, c'est un mal héréditaire de la nation ; on ne pourrait l'arracher sans nous ôter la vie. « Nous n'aimons pas moins l'égalité que la liberté, dit M. Franck ; or, il faut que chaque pays soit régi suivant la loi qui convient le plus à ses mœurs, à ses convictions, à son tempérament, à ses préjugés même ; mais ce n'est pas un préjugé que cette égalité qui, après tout, est une forme de la justice (1). »

Au point de vue plus spécialement économique, les partisans de la liberté absolue de tester ont enfin prétendu, et c'est le dernier retranchement où nous devons vaincre nos adversaires, que la Réserve et le Partage forcé entre les enfants ont pour résultat d'entraver la natalité et de porter obstacle au développement de l'agriculture par un funeste morcellement du sol. Ils soutiennent que la réserve étant divisée également entre tous les enfants d'un même père, puis subdivisée pareillement au décès de ceux-ci, et ainsi toujours de génération en génération, les fortunes seront bientôt pulvérisées au préjudice énorme de l'agriculture qui, pour la plupart de ses produits, exigerait la grande propriété et les vastes exploitations, et de la

(1) *Soirée littéraire à la Sorbonne*, décembre 1865. *Revue des Cours litt.*, 3e année, n° 4, p. 60.

population, dont l'accroissement en France subit des lenteurs inquiétantes pour l'avenir de notre pays.

Nous ne réfuterons ici sommairement que la première partie de cette objection, celle relative à l'agriculture ; la seconde concernant la natalité, à cause de son importance, fera l'objet d'un examen spécial dans le troisième chapitre, qui lui sera exclusivement consacré.

La division des héritages, dit-on, est funeste à l'agriculture. C'est là une assertion sans fondement, dénuée de preuves, que contredisent les faits recueillis par la statistique et l'économie politique, et à laquelle l'histoire donne un éclatant démenti (1).

Dans un mémoire lu à l'Institut, en 1859, sur l'état de notre agriculture, et qui est devenu plus tard son beau livre sur l'Economie rurale de la France, M. de Lavergne, un de nos économistes les plus distingués, s'exprime en ces termes : « Telle était la condition déplorable où l'action des deux derniers règnes avait réduit la noblesse française, que ceux qui avaient le plus conservé l'apparence des grandes fortunes n'en tiraient aucun profit.

Leurs châteaux héréditaires tombaient en ruines, leurs terres restaient incultes. Toutes les fois, dit Arthur Young (2), que vous rencontrerez les terres d'un

(1) Il nous suffira de rappeler pour les temps anciens ces paroles célèbres de Pline : *Latifundia perdidere Italiam.* (H. N. XVIII, 7, 3.)

(2) Célèbre économiste anglais. Voyageant en France en 1788 et 1789, Young fut frappé du morcellement extrême de certaines régions et, en particulier, de l'état d'abandon dans lequel un grand nombre de seigneurs laissaient leurs immenses domaines. Ce lamentable spectacle lui arracha cette exclamation sinistrement prophétique : « Oh ! si j'étais le législateur de la France pour un jour, je ferais bien danser tous ces grands seigneurs : *I would make such great lords skip again* » !

grand seigneur, même quand il possède des millions, vous êtes sûr de les trouver en friche. Le prince de Soubise et le duc de Bouillon sont les deux plus grands propriétaires de France; les seules marques que j'aie encore vues de leur grandeur sont des jachères, des landes et des déserts.

« Au nombre des reproches qu'on fait aux idées de 1789, se trouve la portée qu'on prête à la loi de succession. On oublie que le principe du partage égal n'est pas nouveau, il existait sous l'ancien régime pour les propriétés non nobles, et le Code civil n'a fait que le généraliser. C'est avec la loi du partage égal que, sous l'ancien régime, le tiers état avait grandi en richesse et en puissance, au point de pouvoir dire en 1789, qu'il était la nation même. C'est avec le droit d'aînesse et les substitutions que la noblesse avait perdu sa richesse, presque son existence, car les trois quarts des nobles n'étaient que des bourgeois enrichis. Le véritable effet du partage égal est de stimuler l'activité individuelle. Avec lui les aînés ne sont pas beaucoup moins riches et les cadets le sont davantage, parce que tous héritent d'une partie de leur fortune et ont l'autre à créer (1). »

Aussi significatifs et plus probants encore sont les résultats obtenus par M. Moreau de Jonnès. « Le revenu foncier, dit-il, s'élevait en 1789 à 1,200 millions; il monte maintenant à trois milliards et demi, c'est-à-dire au triple.

Il y avait autrefois vingt-quatre habitants sur vingt-cinq privés de toute participation à la propriété du sol;

(1) *Economie rurale de la France*, Paris, 1866, p. 27, 28 et 31.

à présent, on n'en compte plus guère qu'un sur deux. Avant 1789, la famine revenait chaque trois ans, tandis qu'aujourd'hui la disette est à peine décennale. La population agricole restait stationnaire ou même diminuait pendant trois ans sur cinq, sous le règne de Louis XVI. Elle s'est accrue de moitié en sus pendant une période de soixante ans. Sous l'ancien régime, l'hectare semé en froment rapportait seulement huit hectolitres ; il en donne maintenant douze et demi, ou cinquante-six pour cent de plus (1). »

Soutiendra-t-on que notre situation agricole serait encore plus prospère, grâce aux progrès de la science, s'il n'y avait en France que de grandes propriétés? Mais alors il faudrait prouver que la grande culture est la seule qui soit vraiment rémunératrice, et qu'elle est incompatible avec les domaines morcelés : propositions dont la preuve est impossible, parce qu'elles sont manifestement fausses.

Tous les économistes s'accordent à reconnaître, d'une part, qu'il est des régions où les vastes exploitations ne peuvent être pratiquées, et d'autre part, que la grande culture est possible sans la grande propriété. La plaine de la Loire n'est riche que parce qu'elle est divisée; les vignobles ne s'en portent que mieux. Pourquoi nos montagnes d'Auvergne, du Velais et du Vivarais sont-elles encore si fertiles et si fécondes; pourquoi la culture y est-elle pratiquée sur des hauteurs presque inaccessibles, sinon parce que la main d'œuvre, qui paraît si considérable, est fournie par la

(1) *Compte-rendu de l'Académie des sciences morales et politiques*, 1855, p. 35.

famille elle-même, et que si les bras n'étaient pas employés de cette façon, ils ne trouveraient pas toujours un utile emploi. En outre, on ne saurait méconnaître que la propriété individuelle soit pour nos populations si courageuses et si dignes d'intérêt un stimulant légitime et incomparable, qu'il serait criminel de vouloir leur ravir.

Au reste, l'opinion de M. de Lavergne restera toujours vraie : « Tant que les capitaux fuiront les champs, tant que l'impôt leur prendra sans leur rendre, tant que les propriétaires aisés consacreront leurs revenus à des dépenses de luxe, tant que l'esprit d'entreprise restera indifférent ou hostile à la production rurale, tant que l'application des sciences à la culture sera considérée comme une utopie ruineuse, la petite culture et la petite propriété feront des progrès; c'est inévitable et même désirable, car où la science et le capital manquent, le travail doit l'emporter. La loi du partage égal est la chair et le sang de la France : on ne peut y toucher sans danger (1). »

Quant à soutenir que la grande culture est incompatible avec les domaines morcelés, c'est là une objection qui pouvait être faite il y a un demi-siècle, mais qui n'est plus permise après les remarquables travaux de MM. de Rossi (2), Passy (3), de Lavergne (4) et Wolowski (5). Il est aujourd'hui démontré qu'avec

(1) *Agricult. et popul.*, p. 176.
(2) *Cours d'Economie politique*, tome II, 2e, 4e et 5e leçons.
(3) *Des systèmes de culture en France*, 2e édition, p. 58 et suivantes.
(4) *Essai sur l'Economie rurale de l'Angleterre*, Paris, 1858, chap. VII et VIII.
(5) *Revue des Deux-Mondes*, 1er Août 1857.

une propriété morcelée et distribuée entre un grand nombre de propriétaires, on peut encore se livrer à la moyenne et même à la grande culture, tandis que des propriétés beaucoup plus considérables, et n'appartenant qu'à un nombre restreint d'individus, nécessitent très souvent l'emploi de la petite culture.

Si la confusion entre le mode de culture et l'étendue des propriétés est si fréquent, cela vient de ce que, en général, les petits propriétaires travaillent isolément, sans chercher à unir leurs forces à celles de leurs voisins, et qu'inversement les grands propriétaires, pour se décharger d'une surveillance toujours difficile, préfèrent donner leurs biens à ferme à un seul agriculteur, ou, lorsqu'ils font valoir eux-mêmes, s'abstiennent de la petite culture pour éviter l'emploi d'un trop grand nombre d'ouvriers agricoles.

De ce qu'il y a là deux pratiques également regrettables, il ne faut pas immédiatement en rendre responsable le code civil, mais travailler, au contraire, à réformer des habitudes routinières qui pourraient avoir, dans un avenir prochain, de désastreuses conséquences pour notre agriculture nationale. Il est un proverbe que nous ne devons pas oublier : l'Union fait la force.

Ne nous laissons donc pas trop effrayer par cette objection fantôme tirée du morcellement du sol, mais bénissons, au contraire, le régime légal qui assure à un très grand nombre d'hommes les avantages inestimables de la propriété. Etant donné le caractère de notre race, accorder la terre au laboureur, rendre propriétaire celui qui n'est encore que mercenaire, c'est le plus grand bien et la plus belle action qu'un Français

puisse faire. « Sous ce rapport, dit M. Boissonade, les avantages de la petite propriété sont bien supérieurs à ceux de la grande, car l'homme qui cultive lui-même assiste ainsi chaque jour au mystérieux spectacle de la production ; il aime sa peine et bénit ses fatigues, parce qu'il travaille directement pour lui et pour les siens ; tandis que l'ouvrier des villes, se croyant insuffisamment rétribué par un salaire, envie au patron la prospérité à laquelle il coopère. Pendant que l'ouvrier court le risque de se corrompre au contact des paresseux et des impies, le laboureur sent son âme s'élever et s'épurer en présence de la nature, toujours pure et toujours belle ; il contemple souvent le ciel, de qui seul il peut tout craindre et tout espérer ; il a plus de foi, parce qu'il se sent plus près de Dieu qui fait de la terre l'instrument le plus merveilleux de ses bienfaits envers l'homme (1). »

Pour toucher notre amour-propre national, Le Play soutient que notre législation est l'objet de la réprobation unanime des peuples les plus stables, les plus libres et les plus prospères. C'est là une allusion évidente à l'Angleterre et aux Etats-Unis. Pour apprécier comme il convient la valeur de l'argument tiré des nations anglo-saxonnes qui admettent la liberté absolue de tester, il importe de se fixer d'abord sur l'état véritable des deux législations sur ce point.

En Angleterre, la liberté testamentaire est combinée avec de nombreux vestiges de la féodalité. Si le père

(1) *Histoire de la Réserve, op. cit.*, livre III, chap. II, section I. p. 603.

meurt sans laisser de testament, ce qui est très rare, la fortune immobilière revient à l'aîné et les biens meubles se partagent également entre les autres enfants. Aux Etats-Unis, au contraire, il n'est fait au point de vue de la dévolution légale, aucune distinction entre les immeubles et les meubles. Les enfants se partagent l'héritage paternel par portions égales sans aucun privilège d'aînesse ni de masculinité.

Mais dans les deux nations la liberté de tester est absolue. Le testateur peut disposer de ses biens au profit de l'un quelconque de ses enfants, à l'exclusion des autres, ou même au profit d'un étranger, à l'exclusion de tous. Il faut reconnaître, à la louange des deux pays, que si la liberté de tester est théoriquement absolue, on en use très rarement aux Etats-Unis où le partage égal est la régle des successions *ab intestat*, et qu'en Angleterre le testament n'est employé qu'à corriger l'âpreté de la transmission légale qui attribue tous les immeubles à l'aîné et ne soumet au partage que les valeurs mobilières (1).

Tel est brièvement exposé le régime successoral de l'Angleterre et des Etats-Unis, régime si vanté par nos adversaires, et auquel ils attribuent la richesse et la

(1) M. de Montalambert lui-même, un partisan de la liberté testamentaire, reconnaît qu'en Angleterre le droit de tester est le correctif des dispositions de la loi; que « l'on se borne à corriger avec prudence et affection, par l'usage du droit de tester, ce qu'il y a de trop absolu dans le droit d'ainesse. » (*De l'Avenir politique de l'Angleterre*, p. 120, 6e édition, Paris, 1860). — M. de Tocqueville, dont les sympathies ne sont pas pour notre loi successorale, reconnaît aussi qu'aux Etats-Unis la succession *ab intestat* se divise également en ligne directe et que les substitutions ont été abolies dans la plupart des États. (*Démocratie en Amérique*, 13e édition, 1850).

prospérité des peuples anglo-saxons. Ecoutons un savant magistrat : « Depuis assez longtemps, dit M. R. de la Grasserie dans une remarquable étude sur *la liberté testamentaire chez les peuples étrangers*, la liberté testamentaire illimitée a été proclamée en Angleterre et aux Etats-Unis ; ni légitime, ni réserve; et cependant aucun des inconvénients signalés ne s'est produit. L'enfant exhérédé n'est point dans la misère, il ne grossit pas le nombre des déclassés ; au contraire, ceux-ci sont plus nombreux sur le continent où l'oisiveté les crée. Il n'y a point de victimes du caprice paternel ; l'autorité du père que rien n'entrave se comprime elle-même, elle sent la responsabilité redoutable qui lui est laissée et n'en abuse pas, ne cherche plus à secouer des liens externes imposés, et dès lors respecte les liens internes de la justice et de la conscience. L'enfant sait d'avance les risques qu'il court et cherche à s'en garder ; pour le faire plus sûrement et conserver sa situation large, il ne se contente plus de s'enrégimenter dans quelque administration qui lui fournira la portion fixe et congrue, il recherche une profession libre et lucrative. Si la mère-patrie n'a pas pour tous de suffisantes ressources, il n'hésite pas à coloniser, et augmente ainsi par un patriotisme objectif, mais effectif, la puissance de son pays. Tel est le spectacle offert par les peuples qui ont fait cette expérimentation ; il résout, mieux que tous les arguments, les arguments contraires. La liberté de tester exalte chez les descendants l'initiative individuelle, l'amour du travail ; le fils de famille viveur et prodigue, le pire des fléaux sociaux, n'existe plus, ou si on le voit encore, il de-

vient très rare, se résorbe peu à peu dans l'activité de la masse. Ce n'est plus l'oisiveté, c'est le travail qui devient à la mode, et chacun sait que les lois de celle-ci sont mieux obéies que celles de tous les codes (1). »

Un tableau aussi enchanteur serait bien fait pour nous séduire, si nous ne connaissions déjà le sombre portrait qu'un économiste nous a tracé de la société américaine, dans un mémoire lu à l'Académie des sciences morales et politiques. « En Amérique, dit M. Block, l'éducation domestique manque complètement aux enfants; de là la brutalité, la cruauté, l'ivrognerie, le manque de probité. Personne n'a été habitué à résister à ses penchants, à modérer ses appétits, à maîtriser ses passions; de là une corruption qui a pénétré toutes les parties du corps social; de là les reproches de vénalité et de concussion. Toutes les femmes veulent y être égales devant la mode; toutes veulent être des ladies ou le paraître; de là leur répugnance pour les vulgaires travaux domestiques. L'agriculture est de plus en plus délaissée pour les spéculations hasardeuses qui peuvent enrichir promptement. »

Accusons moins les ombres; examinons-là sous un jour plus favorable, et dans la peinture de Block nous reconnaîtrons encore la société anglaise. Stuart Mill, peu suspect de partialité, et qui devait bien connaître ses compatriotes, n'a pas craint de dire : « Chacun, en Angleterre, se conduit comme si tous les autres hommes étaient des ennemis ou des fâcheux. »

(1) *Réforme sociale du 16 Juillet et 1er Août 1897*, p. 154 et 155.

La famille du moins est-elle ce cercle étroit d'êtres qui s'aiment, qui rivalisent de sacrifice et de dévouement, où l'affection et l'amour s'harmonisent avec la déférence et le respect? S'il faut en croire Agénor de Gasparin, il y aurait dans la famille anglaise plus de formalisme que de sentiments sincères. « Chez les Anglais, dit-il, l'union conjugale est en général très étroite; quant aux enfants, confiés à des bonnes, relégués dans la nursery, ils connaissent à peine leurs parents : je ne crois pas qu'ils les aiment beaucoup. On souffre à voir ce qu'y sont fréquemment les relations des frères et des sœurs. » Le Play reconnaît lui-même « que l'individualisme anglais réduit les rapports de famille aux époux et aux jeunes enfants, condamne les vieillards à l'isolement, et engendre dans leur triste foyer le spleen, cette maladie dont le symptôme est le dégoût de l'existence, et qui n'a de nom que dans la langue anglaise (1). »

Mais, pourra-t-on objecter, si les institutions domestiques de l'Angleterre ne sont pas à l'abri de toute critique, si l'esprit familial n'est pas aussi développé qu'en France, il est un point admis sans conteste par tous les économistes, c'est la merveilleuse prospérité de la nation anglaise, prospérité qu'elle doit en grande partie à la liberté testamentaire dont elle jouit depuis le XVI[e] siècle.

« Ce système de transmission, dit Mac Culloch, force les puînés à quitter la maison paternelle et à ne compter pour le succès de leur vie que sur un bon

(1) *La Réforme sociale en France*, Tome III.

emploi de leurs talents..... Le sentiment d'une infériorité relative de position est, avec l'aiguillon du besoin, l'un des plus puissants stimulants de l'activité.... Les fils cadets de nos grands propriétaires fonciers sont particulièrement sensibles à cet aiguillon. Leur infériorité relative au point de vue de la richesse, le désir de sortir de cet état et d'arriver au même rang que leurs frères aînés leur inspirent une énergie et leur communiquent une force qu'ils n'auraient pas dans toute autre circonstance.

Mais l'avantage de conserver les grandes fortunes en ne les soumettant pas à un partage égal ne se borne pas à l'effet produit sur les puînés : ce régime tend à augmenter d'une manière générale la puissance des forces productives et à donner un plus grand essor à l'activité industrielle.

La manière de vivre des grands propriétaires excite généralement l'émulation, et leurs habitudes de dépense, quoiqu'elles leur soient quelquefois nuisibles à eux-mêmes, agissent comme un puissant stimulant sur les autres classes qui ne trouvent jamais leur fortune assez grande, aussi longtemps qu'elle ne leur fournit pas les moyens de rivaliser de luxe avec les plus riches propriétaires, de telle sorte que le régime du droit d'aînesse semble rendre plus industrieuses toutes les classes de la population, augmenter la masse des richesses et élever le niveau des jouissances (1). »

Mac Culloch est peut-être un très grand économiste, ce n'est assurément pas un grand philosophe. Il n'est

(1) *Principles of political economy*, 2e édition, p. 257.

ni moral ni vrai de dire que le luxe déployé par les grands, la vue de leurs plaisirs raffinés et de leurs dépenses parfois criminelles soient pour les classes pauvres ou moins fortunées un puissant aiguillon, un incomparable stimulant. Il faut y voir plutôt une cause très active de corruption et de débauche. Ne réveillons pas dans le cœur de l'homme les mauvais instincts et les passions coupables ; l'envie est mauvaise conseillère, avec la paresse elle est la mère de tous les vices. On commence par n'être qu'envieux ; avec les déceptions le cerveau s'échauffe, le cœur s'aigrit et on finit par devenir un assassin ou même un régicide.

Mais lors même que la liberté testamentaire serait la cause de la prospérité de l'Angleterre, ce qui n'est pas démontré (nous savons, en effet, que pour assurer la conservation des biens dans les familles, la liberté testamentaire a besoin d'être aidée du privilège de primogéniture et des substitutions), nous dirions encore qu'on ne peut rien en induire contre nous. Les deux pays anglo-saxons offrent aux enfants dépouillés des ressources que la France est incapable de leur procurer pour la plupart. C'est d'abord un commerce gigantesque et une industrie mondiale ; ce sont des emplois publics sans nombre spécialement réservés aux cadets de famille qui, suivant la juste expression de Rossi, « obstruent toutes les avenues du pouvoir et de la richesse (1) », au préjudice des classes inférieures ; ce sont encore des richesses naturelles facilement accessibles et inépuisables ; c'est un

(1) *Cours d'Economie politique*, VI[e] leçon, tome II, p. 138.

immense empire colonial dont le territoire s'agrandit chaque jour; c'est aussi une Eglise dont les membres ne sont pas astreints au célibat; c'est enfin une savante pratique de l'assurance destinée à neutraliser dans une certaine mesure les effets désastreux du droit d'aînesse.

Un système, qui s'appuie avant tout sur des antécédents historiques et sur la constitution politique et sociale d'un pays, ne peut pas être proposé comme modèle à une nation qui n'a pas eu la même histoire et dont la civilisation et les mœurs sont diamétralement opposées. Si le droit de primogéniture est encore en Angleterre la loi commune, si son maintien est un acte de volonté nationale et par conséquent de liberté, en France, pour l'introduire, il faudrait violer la justice, faire violence à la conscience populaire, et son maintien serait un signe infaillible d'oppression, une preuve irréfutable de servitude. « L'égalité était dans nos mœurs, dit M. Laboulaye, quand nos lois ne parlaient que de privilèges : un souffle de Mirabeau renversa le droit d'aînesse ; on peut prédire avec assurance qu'il ne se relèvera jamais (1). »

*
* *

Reconnaissons donc avec M. Boissonade, et ce sera la conclusion de ce trop long chapitre, que la transmission intégrale de Le Play ne sortira jamais, pour la France du moins, du rang des utopies; que la Réserve héréditaire et l'Egalité des partages, qui ont

(1) Ed. Laboulaye. *Condition des femmes*, p. 308.

déjà de si grands avantages moraux, loin d'être un obstacle à l'activité individuelle, en sont, au contraire, les plus puissants ressorts, et que par eux, cette activité se communique de proche en proche à tout le corps social. Par la Réserve, chaque enfant reçoit l'instrument du travail sans lequel son intelligence et sa force seraient le plus souvent stériles, sans lequel son courage s'épuiserait en vains efforts suivis bientôt de la haine et du désespoir (1).

Vouloir supprimer la Réserve ou même la restreindre à une quotité dérisoire, sans aucun respect pour une institution déjà vieille de cent ans (ce qui est beaucoup pour notre pays où les institutions durent si peu), au mépris de la vénération et de la sympathie populaires dont elle est environnée, ce serait faire œuvre anti-démocratique et par suite anti-française.

(1) *De la Réserve héréditaire*, Livre III, chap. II, section I, p. 634.

CHAPITRE II

NATURE ET FONDEMENT DE LA RÉSERVE

Dans le chapitre précédent, nous avons démontré la légitimité de la Réserve en combattant la transmission intégrale de Le Play. Nous plaçant sur le terrain choisi par nos adversaires, nous avons examiné de près la valeur et la solidité de leurs armes, et nous avons vu que, pour être maniées par des mains habiles et expérimentées, les coups qu'elles frappent ne sont pas décisifs parce qu'ils portent à faux.

Qu'ils soient tirés de la morale ou du droit, de l'autorité paternelle ou de la propriété, les arguments de l'auteur de la Réforme et de ses adhérents les plus distingués non seulement n'ont rien de concluant, mais encore desservent la cause qu'ils sont destinés à défendre.

Si nous demandons, en effet, le maintien de la réserve héréditaire, si nous ne voulons pas le retour du droit d'aînesse, c'est précisément au nom de la morale et du droit, de la justice et de la piété filiale ; si nous souhaitons ardemment que notre code civil français consacre longtemps encore le bienfaisant principe de l'égalité des partages, c'est afin de maintenir la paix et l'union dans les familles, c'est pour ne pas voir un frère dans l'opulence, un autre dans le besoin, pour ne pas assister au désolant spectacle d'enfants maudissant la mémoire de leur père.

Mais après avoir relevé les contradictions de nos adversaires, réduit à néant leurs arguments et leurs objections, signalé surtout les conséquences funestes auxquelles leur système ne manquerait pas d'aboutir, si considérable que soit le résultat obtenu, nous ne devons pas nous arrêter là et croire notre tâche achevée. Pour parvenir au but que nous croyons digne de nos efforts, il nous reste un dernier pas à faire, pas décisif, d'où dépend le succès final. Notre victoire ne serait pas complète, notre thèse ne serait qu'à demi prouvée, si nous ne le franchissions pas. Il nous reste à entreprendre la démonstration scientifique, et pour ainsi dire dogmatique, d'une institution qui a pour elle le témoignage de l'histoire, et ne peut avoir vécu une semblable vie que « parce qu'elle est revêtue d'une grande puissance morale et a de profondes racines dans la nature humaine. (1)»

Quel est le véritable fondement de la Réserve ? Sur quels principes essentiels repose-t-elle ? Telles sont les deux questions auxquelles nous apporterons une solution dans le présent chapitre.

*
* *

Lorsqu'il s'agit d'étudier et de connaître la nature et le fondement de l'institution qui nous occupe, de savoir si elle a une origine naturelle ou civile, les défenseurs de la réserve, pour être moins divisés que ne le sont nos adversaires, ne sont pas pour cela abso-

(1) Brocher, *op. cit*, chap. XII, p. 324.

lument d'accord. Les uns donnent comme base à la réserve successorale la dette alimentaire, c'est-à-dire l'obligation où sont ceux qui donnent le jour à un enfant de ne pas le laisser à la charge de la société ; les autres la rattachent à une sorte de fidéicommis tacite, appliqué aux biens des ancêtres ; d'autres enfin la justifient par un certain droit de copropriété familiale.

Disons tout de suite que l'opinion de ceux qui fondent la réserve des enfants sur l'obligation alimentaire au sens large du mot, sur cette obligation générale d'aide mutuelle et d'assistance réciproque que produisent les liens du sang entre les parents et les enfants, paraît la plus exacte et la plus juste. Est-ce à dire que les deux autres principes proposés soient sans valeur scientifique et doivent être rejetés *à priori*? Gardons-nous d'une pareille exagération. Pour n'être pas à l'abri des objections, l'un et l'autre contiennent une part de vérité et à ce titre méritent un minutieux examen. Aussi, nous efforcerons-nous de rechercher avec soin cette part de vérité, heureux de l'employer à la justification d'une thèse que nous croyons vraie parce qu'elle sert la cause de la justice.

Fruit de bonheur et d'amour, l'enfant à sa naissance est par lui-même impuissant à subvenir à ses besoins, à porter sur ses faibles épaules le fardeau de l'existence. Il ne peut offrir à ceux qu'il aime qu'une caresse ou un baiser et n'a pour se défendre que sa faiblesse et ses larmes. Il faut cependant, la société l'exige, qu'il devienne un homme, capable de gagner honnêtement sa vie et de rendre un jour à son pays les services que celui-ci est en droit d'en attendre. Qui

donc l'aidera dans cette œuvre éminemment laborieuse ? Qui le préparera pour les luttes du lendemain ?

Cette mission délicate et difficile entre toutes, qui demande un dévouement et une abnégation de tous les instants, la Providence l'a confiée au père et à la mère de l'enfant, car, en lui donnant le jour, ils lui ont voué une tendresse infinie et ont contracté envers lui des engagements, des obligations que personne ne conteste.

Ecrites d'abord dans la loi naturelle, ces obligations le sont aussi dans la loi positive et le code civil n'a fait que les sanctionner en proclamant dans l'article 203 « que les époux contractent, par le fait du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants (1). »

Ce devoir accompli, le père ne doit-il plus rien à ses enfants ? Parce qu'il les a élevés et établis, peut-il sans injustice les dépouiller de ses biens, soit au profit de l'un quelconque d'entre eux, soit au profit d'un étranger.

Pour Le Play, dès que les parents ont mis leurs enfants en état de subvenir à leurs besoins, ils ont rempli les obligations que la nature et la loi leur

(1) Notons ici que l'article 203 s'exprime de façon fort inexacte, lorsqu'il dit que les époux contractent l'obligation de nourrir et d'élever leurs enfants, *par le fait seul du mariage :* car ce n'est pas là un effet propre et spécial au mariage, mais une conséquence légitime et inévitable de la filiation. Autrement, il faudrait dire, ce qui est inadmissible, que le devoir d'éducation n'incombe pas aux pères et mères naturels. L'obligation de nourrir, d'élever et d'entretenir les enfants ne découle pas du mariage, mais de la filiation et de la procréation. M. Ch. Beudant à justement relevé cette inexactitude d'expression dans son *Cours de Droit civil français* (Paris, 1896).

imposent. « Partout les époux, unis pour perpétuer la race, prodiguent à leur jeune enfant les trésors d'amour et de dévouement sans lesquels il ne pourrait subsister un seul jour.

« Partout aussi ils croient avoir accompli leur tâche lorsque l'enfant, devenu adulte, peut subsister par son travail et fonder à son tour une famille nouvelle. Selon les coutumes anglo-saxonnes, les parents disposent en toute liberté des biens qu'ils ont conservés ou créés, après avoir pourvu à l'établissement de leurs enfants. Les chefs de famille, patrons, contre-maîtres et ouvriers, attachés à une entreprise rurale ou manufacturière, repoussent avec fermeté le prétendu droit des enfants à l'héritage, à la satisfaction de tous les enfants : ils établissent à leur foyer, en qualité d'héritier-associé, celui qu'ils jugent digne de continuer l'œuvre des ancêtres, et ils s'appliquent sans relâche à lui inculquer les traditions. Après la mort des parents, l'héritier, chez le patron comme chez l'ouvrier, reste en pleine possession du foyer et des instruments de travail ; mais il a dû depuis son mariage, et il devra jusqu'à la mort remplir les devoirs imposés par la coutume ; devoirs fort lourds, qui ne pèsent point sur les enfants établis, à l'aide de leur dot, hors de la maison paternelle (1). »

Montesquieu avait dit avant Le Play : « La loi naturelle ordonne aux pères de nourrir leurs enfants. mais elle n'oblige pas de les faire héritiers (2). » S'ins-

(1) *Organisation du Travail.* § 43.

(2) *Esprit des Lois*, *op. cit.*, livre XXVI, chap. VI, p. 197. Montesquieu, du reste, se contredit, lorsqu'au livre XXVII, il approuve les

pirant de la doctrine de l'auteur de *la Réforme*, M. de Molinari exprime la même opinion : « Les parents doivent aux enfants l'avance du capital nécessaire pour les entraîner et développer leurs facultés productives dans la mesure où elles peuvent l'être utilement, mais ils ne leur doivent rien de plus. S'ils leur lèguent communément leurs biens, quand aucune loi positive ne les y contraint, c'est par affection et non par obligation (1). » M. Courcelle-Seneuil, un des plus redoutables adversaires de la réserve, est encore plus explicite, s'il est possible. « Dès que les enfants sont libres, dit-il, ils sont responsables ; le père de famille a fini de remplir ses devoirs envers eux ; il ne leur doit rien, absolument rien. Voilà la vérité ; la loi elle-même la reconnaît en laissant au père de famille le pouvoir d'aliéner, de consommer, de dissiper. Mais la loi n'est pas conséquente et l'opinion l'est bien moins encore que la loi et résiste obstinément (2). » Arrêtons-ici ces citations ; de nouvelles ne nous éclaireraient pas davantage sur l'état d'esprit de ceux que nous combattons, car, si les termes changent, les arguments restent les mêmes.

Est-il vrai de dire cependant que, dès que les enfants sont libres, ils sont responsables et que leur père ne leur doit plus rien ? Est-il vrai que la mission paternelle soit accomplie dans son entier le jour où l'ado-

lois de Solon qui défendaient le testament à celui qui avait des enfants mâles, et blâme chez les Romains la liberté absolue de tester.

(1) *Morale économique*, L. III, p. 64.

(2) *Préparation à l'Etude du Droit*, Paris, 1887, édit. Guillaumin, appendice, n° 6, p. 466.

lescent est capable de se suffire ? Quoi, pendant vingt et un ans le père et le fils auront vécu dans la douce intimité du foyer familial, mettant en commun leurs joies et leurs douleurs, leurs désespoirs et leurs motifs d'espérance, et il va falloir qu'un jour fatal, inexorable, celui de la majorité, vienne bouleverser, troubler ce sanctuaire béni de la famille ! Pour être majeur, le fils va-t-il devenir un étranger pour son père ? Que dis-je ? Le père pourra-t-il donner à des étrangers un bien qu'il n'a jadis acquis que pour le transmettre à son fils ? La nature et la morale s'accordent pour réprouver une semblable doctrine. Non, mille fois non, le père n'a pas sur son patrimoine un droit illimité. Sa puissance expire là où sa conscience lui crie : assez. « L'ordre social réclame, dit Chabot, pour le maintien des familles, que, dans certains cas, les héritiers ne soient point entièrement dépouillés (1). »

C'est aussi la thèse d'un économiste et d'un jurisconsulte éminent : « Il est difficile d'admettre, dit M. Baudrillart, que le père qui met au monde un enfant ait le droit de lui refuser les moyens de subsister ; au contraire, comment ne pas reconnaître que ceux qui ont reçu de lui, sans aucun consentement de leur part, le fardeau de l'existence, ont le droit, eux, de lui demander aide et appui pour le porter... Cette obligation de subvenir à la subsistance, et, plus généralement, aux moyens d'existence de l'enfant, cette obligation cessera-t-elle par la mort du père ? Evidemment non, si l'enfant est en bas âge. Le droit

(1) Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires*, tome V, p. 186.

de l'enfant n'est pas dans ce cas plus contestable que si le père était vivant. Si l'enfant est devenu homme, son droit pour paraître moins rigoureux, ne périt pas néanmoins (1). »

La théorie de M. Baudrillart, qui donne pour fondement à la réserve successorale la dette alimentaire, a été reprise et soutenue par Batbie avec l'éloquence et l'autorité que donne la science, lorsqu'elle est unie à une conviction profonde. Pour ce jurisconsulte, le père, en fondant une famille, a contracté une dette alimentaire, non seulement envers les enfants du premier degré, mais aussi envers les générations futures, et c'est pour acquitter cette dette que la réserve a été établie. « La dette alimentaire est un rapport d'obligation qui s'éteint à la mort de ceux qui la doivent. La réserve a été instituée pour la perpétuer après la mort des débiteurs d'aliments ; elle correspond à l'obligation naturelle qui lie les ascendants aux descendants et réciproquement. C'est une dation en paiement, au moyen de biens transmissibles, pour acquitter une obligation perpétuelle. Serait-il équitable qu'après avoir mis au monde une famille qui se perpétuera, c'est-à-dire après avoir créé des besoins transmissibles, le père disposât de tous ses biens au profit d'un étranger, ou même exclusivement en faveur de l'un de ses héritiers. La Réserve, en transmettant une portion du patrimoine, est la manière la plus complète dont puisse être remplie l'obligation de fournir des ali-

(1) *Rapports de la Morale et de l'Economie politique*, p. 415 et 416.

ments qui est la conséquence de la paternité (1). » On a fait toutefois plusieurs objections au système de Batbie.

On devrait refuser la Réserve, objecte-t-on tout d'abord, aux enfants riches, car ils n'ont pas droit aux aliments, lesquels ne sont fondés que sur le besoin. « Qui dit principe de la dette alimentaire dit exception, puisqu'il dit besoin, et par là même exclusion d'un principe absolu et général comme la réserve. La réserve (dette alimentaire) n'a de raison d'être que si le descendant en a besoin et dans ce cas nous la lui donnons, mais dans les limites de la dette alimentaire (2). »

Cette objection n'est pas sans fondement et nous le reconnaissons volontiers. Au point de vue strictement naturel, et l'on peut ajouter au point de vue moral, la réserve devrait être refusée aux enfants riches ; instituée pour subvenir aux besoins de première nécessité, elle ne doit pas être une cause de richesse ou d'opulence. Mais les difficultés pratiques qu'une semblable distinction n'aurait pas manqué de susciter devaient nécessairement conduire le législateur à la rejeter sans hésitation. Comment connaître la fortune de l'enfant sinon par des moyens illégaux et des recherches vexatoires ? Raisonnons par analogie. Pourquoi l'impôt progressif sur le revenu, qui est cependant en raison le plus équitable et le plus juste,

(1) Batbie, Réponse à M. Duverger, *Revue critique*, Tome XXX, p. 532.

(2) Henri Coulon, *De la Liberté de tester*, Paris, 1899, Ed. Marchal et Billard, chap. II, § 3, p. 29.

n'est-il pas encore devenu dans notre pays une réalité vivante, sinon parce qu'il se heurte à des obstacles pour la plupart insurmontables, et que, pour faire régner la justice, il faudrait restaurer l'arbitraire. Il importe d'ailleurs de ne pas oublier que la loi civile ne doit statuer que par voie de disposition générale, suivant l'ancien adage : *Lex statuit de eo quod plerumque fit.* Remarquons enfin que le père peut, dans une certaine mesure, réparer les inégalités créées par la fortune ou la nature entre ses enfants au moyen de la quotité disponible, dont la loi lui permet de disposer à son gré.

On allègue, en second lieu, que si la réserve sert à acquitter une dette perpétuelle, elle doit être inaliénable. Une rigoureuse logique le voudrait ainsi, mais la loi ne pouvait aller jusque là sans immobiliser une très grande partie de la fortune publique, au plus grand préjudice de la richesse nationale. D'autant plus que, du vivant des parents, il est absolument impossible de déterminer la quote-part du patrimoine représentant la réserve, et que leur décès seul fixera d'une manière irrévocable la masse et l'importance des biens héréditaires.

Mais enfin, poursuivent nos adversaires, si la fortune du père est très considérable, la dette alimentaire ne croîtra assurément pas, de son vivant, en raison de cette importance : elle s'arrêtera aux besoins de l'enfant. Pourquoi à sa mort, la réserve profite-t-elle de cet excédent, comme la partie croît avec le tout ? Pourquoi ? Parce que la réserve a pour but de réparer dans l'avenir les inégalités et les injustices du sort. La dette

alimentaire doit recevoir une extension plus grande : pour avoir élevé et établi leurs enfants, les parents n'y ont pas encore pleinement satisfait. Qu'un accident arrive, qu'une maladie survienne, qu'un changement soudain et immérité de la fortune ravisse à l'enfant le modeste pécule si péniblement amassé, le premier devoir du père n'est-il pas de venir en aide à ce malheureux dans la mesure de ses moyens ? N'est-ce pas à lui de le secourir plutôt qu'à l'assistance publique ou à la charité privée. Est-ce qu'il n'a pas contracté, en lui donnant l'existence, l'obligation de l'assister dans les difficultés de la vie, en tout temps et à tout âge ? Quel emploi fera-t-il donc de ses biens, s'il ne s'en sert pas pour l'accomplissement d'un aussi impérieux devoir. « Les liens du sang engendrent des devoirs aussi longtemps qu'ils subsistent ; c'est pourquoi la loi civile, d'accord avec la loi morale et la conscience humaine, déclare l'obligation alimentaire réciproque et la fait durer aussi longtemps que la vie. Mais ces revers, auxquels les parents doivent aider l'enfant à faire face, sont chose possible toujours, tout en échappant le plus souvent à nos prévisions ; et le père, en écrivant son testament, n'a pas l'intuition de l'avenir. Cette obligation d'assistance, qu'il n'aurait pas manqué de remplir pendant sa vie, une juste prévoyance ne lui doit-elle pas en faire assurer l'exécution pour quand il ne sera plus ? La loi, qui veut garantir l'existence des enfants durant la vie du père, veut qu'il en soit de même après sa mort (1). »

Deneus, *op. cit.*, chap. II, § I, p. 80.

Bien que la dette alimentaire et l'obligation d'assistance suffisent pleinement à donner à la réserve héréditaire un fondement légitime et naturel, certains jurisconsultes invoquent en outre, pour la justifier, une sorte de fidéicommis tacite et de copropriété familiale.

En vertu du premier principe, on soutient que les pères ne laissent pas leurs biens à leurs enfants pour eux seuls, mais aussi pour les descendants qu'ils espèrent avoir d'eux : *suae posteritati consuluerunt.* En sorte que le possesseur actuel n'est qu'un dépositaire ou un mandataire, qui manquerait à la confiance de ses ancêtres s'il interrompait, par caprice ou par passion, même par une prétendue justice, la chaîne des transmissions héréditaires. C'est l'ancienne distinction entre les propres et les acquêts, entre les biens venus des ancêtres, *avitins*, et ceux acquis par le travail personnel du père de famille, distinction qui avait pour but de maintenir les propres dans les familles.

L'homme, dit-on, n'est ni un produit spontané, ni un être isolé : à coup sûr, il se rattache à une longue suite d'ancêtres, de même qu'il peut se relier dans l'avenir à la série indéfinie des générations futures. Il faisait partie d'une association naturelle dont la durée est illimitée, parce que ses membres se renouvellent, la famille. Il est, pour ainsi dire, une des vertèbres de cette colonne ; ces biens dont il jouit et qu'il possède sont le fruit de l'épargne et du travail antérieur d'aïeux, connus ou inconnus, qui, pour des parts impossibles à fixer aujourd'hui, ont contribué à les former. Le détenteur présent n'est qu'un mandataire, un dépositaire, et, comme tel, n'a pas le droit d'interrompre la chaîne et

de briser brusquement les traditions. Il ne peut, sans mentir à l'intention probable des ancêtres, consacrer à un emploi étranger aux intérêts de la famille cette fortune qui devait chez elle perpétuer la vie. Il ne peut vouer à la décadence l'être collectif et familial auquel il doit tout, sans se rendre coupable de la plus noire ingratitude.

Cette théorie, pour n'être pas absolument fausse, soulève deux objections de principe.

La première est d'ordre juridique : Renouveler l'antique distinction des propres et des acquêts, c'est aller manifestement contre l'esprit du code civil qui défend, dans son article 732, de rechercher la nature et l'origine des biens pour en régler la succession (1).

La seconde n'est pas moins sérieuse. A lui seul, avec sa dénomination propre, ce système est impuissant à établir pleinement la réserve, à lui donner, dans tous les cas, une base inébranlable. Le fidéicommis tacite en effet ne s'applique directement qu'aux biens transmis par les ancêtres, et par là même est incapable de justifier la réserve sur les biens acquis par le père lui-même.

Il s'est trouvé néanmoins un savant légiste pour soutenir que, même dans l'hypothèse où l'homme est le seul artisan de sa fortune, il ne doit pas jouir d'une liberté absolue de transmission. « Voici un propriétaire, ses richesses sont la récompense de ses efforts personnels, il n'a été aidé dans l'œuvre de leur acquisition par aucunes ressources patrimoniales; car s'il en était

(1) Article 732 : « La loi ne considère ni la nature ni l'origine des biens pour en régler la succession. »

ainsi, on pourrait soutenir que le fait seul de s'être servi d'un secours étranger, le prive de la plénitude de son indépendance. Je dis que, dans ce cas même, il est douteux qu'il soit fondé à jouir d'une liberté absolue de transmission. Qui a fait de lui ce qu'il est, si ce n'est la famille? Et, en admettant qu'il ne lui soit redevable, ni de son éducation, ni des soins qui ont entouré ses premières années, ne tient-il pas d'elle une sorte d'héritage, non appréciable à la vérité, mais très positif? Le sang d'une foule d'êtres humains, morts depuis longtemps, coule dans ses veines, et c'est peut-être de l'un d'entre eux, dont il ignore jusqu'au nom, qui lui a transmis avec ce sang, en vertu de je ne sais quelle loi mystérieuse, une partie de ses facultés. Il existe entre les membres, vivants ou non, d'une famille, une solidarité forcée, solidarité d'où naissent des devoirs qui, ne pouvant être accomplis qu'imparfaitement vis-à-vis de ceux qui nous précèdent, ont pour objet principal ceux qui nous suivent. Pour qu'il eût le droit de s'en croire dégagé, il faudrait que l'homme fût sans racines et qu'il ne pût avoir de rejetons (1). »

Pour être développé par un jurisconsulte qui sait allier la beauté du style à l'élévation et à la justesse de la pensée, cet argument n'est pas sans réplique. M. Boissonade lui-même, après avoir proclamé que le bienfait des ancêtres, dans l'ordre des biens pécuniaires, de l'éducation morale et de l'intelligence est le plus sûr

(1) *De la Liberté de tester :* mémoire lu à l'Académie de législation de Toulouse. Recueil, 1865, tome XIV, p. 213.

peut-être et certainement le plus respectable fondement de la réserve, reconnaît que le fidéicommis tacite ne s'applique directement qu'aux biens transmis par les ancêtres et ne répond pas toujours à l'observation des faits positifs.

Si elle n'est pas irréfutable, cette théorie du moins n'est pas non plus sans fondement. Il est vrai de dire en effet que l'homme qui reçoit de ses ancêtres un patrimoine ne le reçoit pas purement et simplement et sans condition, mais à charge de remplir certaines obligations spéciales à l'égard des déshérités d'abord, qui moins heureux que lui n'ont trouvé à leur entrée dans la vie que la misère et les larmes, à l'égard ensuite de ses enfants par lesquels il se relie dans l'avenir à la série des générations futures. La Réserve a pour but d'acquitter ces dernières obligations; quant aux premières, l'homme peut et doit les remplir à l'aide de la quotité disponible.

M. Boissonade est si convaincu de l'insuffisance du système précédent pour justifier la Réserve, qu'il invoque à l'appui de sa théorie la copropriété familiale. Cette idée n'est pas nouvelle. Nous l'avons rencontrée formellement admise chez les Hindous, qui la tenaient des Aryas, chez les Gaulois et chez les Germains, qui tous deux la tenaient plus ou moins directement des races primitives aryennes et hindoues. Depuis lors, elle est allée en s'affaiblissant chaque jour avec le développement de la civilisation, et aujourd'hui, pour certains légistes, les seuls vestiges qui paraissent avoir subsisté de l'ancienne copropriété familiale, c'est la Réserve héréditaire. « Nous pouvons

dire, conclut M. Boissonade, que le père de famille ayant, pendant sa vie, associé ses enfants à la plus intime communauté d'existence, leur a par là même donné un droit à n'en pas déchoir entièrement après sa mort. La loi devait faire une large part à cette sorte de possession d'état. Il est bien d'autres parties du droit civil où la loi respecte la possession, et élève le fait accompli à la hauteur d'un droit. Y a-t-il donc exagération à voir entre le père et ses enfants une sorte de société taisible, comme en offrait le moyen-âge entre personnes, même non parentes, qui avaient vécu et travaillé ensemble seulement l'an et jour (1). »

M. Franck professe également la même doctrine (2). « Il est impossible, sans injustice, dit-il, de dépouiller les enfants des biens dont ils ont joui dès leurs plus tendres années, avec une douce sécurité, dans lesquels, par leur présence seule, ils ont mis pour leurs parents un prix inestimable et qu'ils ont peut-être contribué à accroître par leur travail, par leur concours, par la tendresse même dont ils ont été l'objet, ils ont acquis sur ces biens *un droit de copropriété* qu'il n'est pas permis de leur enlever ou d'attribuer seulement à l'un d'entre eux au préjudice de tous les autres. Il résulte de là que le droit de disposer de tous ses biens par testament ne peut pas être sans limites. C'est une vérité que le Code français a eu la sagesse de reconnaître et de consacrer (3). »

(1) Histoire de la *Réserve héréditaire*, *op. cit*, livre III, chap. I, section III, p. 539.

(2) M. Boistel fonde aussi la *Réserve sur la copropriété familiale*. (*Cours de philosophie du Droit*, *op. cit.*, tome II, p. 136.) M. Deneus soutient la même théorie. (*De la Réserve héréditaire*, *op. cit;*, chap. 2, § 2, p. 102.)

(3) *Morale pour tous*, II^e^ part., chap. II, § 24.

Cette opinion semble de nos jours abandonnée ; on ne trouverait pas beaucoup de jurisconsultes pour soutenir que les enfants ont sur les biens acquis par le travail de leur père un droit strict et fondé sur la justice commutative. Car un tel droit, d'une part, paralyserait complètement le droit de tester du père, et de l'autre, rabaisserait son rôle à celui d'un vulgaire associé ou d'un simple détenteur. Le droit des enfants à la succession n'est pas un droit rigoureux de propriété, comme celui qu'ils ont par exemple sur leur pécule, auquel le père ne saurait toucher. C'est un droit large et vague, une espérance fondée sur les raisons les plus fortes, et qui regarde plus la famille considérée comme unité morale que tel de ses membres pris individuellement. « Sauf vocation exceptionnelle, dit M. Deneus beaucoup mieux inspiré que lorsqu'il cherche à fonder la réserve sur la copropriété, l'homme n'est pas fait pour vivre seul dans le monde. La famille est son état normal. Quand donc il s'approprie les choses ou développe par son travail leur utilité naturelle, quand il augmente et fait fructifier son patrimoine par son épargne, est-ce pour lui seul qu'il agit? Sa volonté réfléchie ou non, associe les êtres qui lui sont chers, ses vieux parents, son épouse, ses enfants surtout, au bénéfice de ses efforts, de ses sueurs et de ses peines. Le père travaille pour ses enfants, car, en leur donnant le jour, il sait qu'il contracte l'obligation de les élever, de leur laisser l'instrument de travail qui leur permette de vivre à leur tour dans une situation analogue à la sienne, de leur procurer une portion de ces biens qui lui ont donné le bien-être,

le crédit, qui ont assuré l'indépendance et la dignité de sa vie. Et bien ! la réserve traduit cette obligation, nous l'avons déjà démontré : elle rappelle au père qu'il a des devoirs en même temps que des droits, et que sa paternité n'est une puissance que parce qu'elle est une fonction (1) ». Voilà la vérité.

Point n'est besoin pour justifier la réserve d'aller chercher dans une copropriété chimérique un fondement hypothétique et imaginaire, il suffit de regarder autour de soi et de respirer pendant quelques instants l'atmosphère bienfaisante du foyer familial. Le père travaille pour ses enfants, car ils sont à la fois sa récompense et sa force ; il travaille non seulement pour eux, mais par eux, car la grâce d'un enfant, son sourire, le charme attaché à sa faiblesse même, le parfum divin dont sa présence embaume la vie, sont des instruments, des principes de travail aussi puissants que les plus puissantes machines inventées par les hommes.

Il est évident, affirme Auguste Comte (2), que l'esprit de famille est une des principales causes de la production et de la conservation des richesses ; qu'un homme, pour assurer l'existence de ses enfants, se livre à des travaux et s'impose des privations qu'aucun autre sentiment ne pourrait obtenir de lui ; que si une part des biens paternels ne devait point passer aux descendants, on devrait habituer les enfants aux privations les plus dures, et leur en donner l'exemple, par

(1) *De la Réserve héréditaire des enfants, op. cit.*, chap. II, § 2, p. 101.

(2) *De la propriété*, tome II, p. 478.

conséquent ne retirer aucun avantage réel de la propriété, même de son vivant ; enfin, qu'une nation chez laquelle les enfants seraient exclus de la succession de leurs parents, descendrait beaucoup plus bas que ne sont descendus les habitants de l'Egypte sous la domination des Mameloucks, les Grecs sous la domination des Turcs.

*
* *

Pour résumer notre pensée, nous dirons que la réserve des enfants a son origine dans la loi naturelle, et trouve son fondement dans la dette alimentaire, dans cette obligation d'aide et d'assistance mutuelles que produisent les liens du sang et l'esprit de solidarité familiale ; que ce principe est le seul qui soit à l'abri des objections et puisse pleinement suffire à établir la légitime avec sa dénomination propre ; que les deux autres principes de fidéicommis tacite et de copropriété, qui ne sont pas irréfutables parce qu'ils sont exagérés, contiennent du moins une part de vérité, qu'il est bon de faire servir au triomphe de la cause sacrée de la justice et de l'égalité.

CHAPITRE III

LA RÉSERVE HÉRÉDITAIRE ET LA POPULATION

Parmi les nombreuses accusations que Le Play porte contre notre régime successoral, et que nous avons examinées en leur temps, il en est une dont le caractère exceptionnel de gravité nous a frappés, et dont nous n'avons pas voulu, pour ce motif, aborder la discussion dans une critique d'ensemble et dans un exposé général. Il lui suffisait de mettre en jeu les intérêts supérieurs de la défense nationale, d'évoquer la douloureuse image de la Patrie amoindrie, pour qu'elle nous parût digne d'un examen plus minutieux, d'une étude spéciale et plus approfondie.

Suivant l'auteur de la Réforme, le facteur essentiel de la « dépopulation » de la France (pour parler le langage vulgaire), c'est la Réserve héréditaire, c'est le Partage égal et forcé de la fortune paternelle entre tous les enfants ; en un mot, c'est notre régime successoral.

Non contente d'exercer une pernicieuse influence sur le respect filial et sur la production économique, notre loi de succession est encore funestement restrictive de la population. « Les familles énergiques et prévoyantes, dit le savant publiciste, réussissent en partie à neutraliser l'effet de la loi de succession par la stérilité systématique des mariages... Le partage forcé rend les

mariages stériles, précisément dans les familles qui pourraient fournir les plus robustes rejetons (1). » Plus loin il ajoute : « En présence des prescriptions de la loi, le chef de famille n'a qu'un seul moyen d'atteindre le but indiqué par la prévoyance (conjurer pour son fils le morcellement de la maison paternelle), c'est de restreindre sa postérité. »

La thèse de Le Play nous la retrouvons partout dans les ouvrages de ses disciples. « L'ancien régime, dit Viel-Castel, faisait des aînés ; le régime actuel fait des fils uniques. » — « Le paysan, dit de son côté M. Guyau, n'admet pas plus la division de son champ que le gentilhomme n'admet l'aliénation du château de ses ancêtres. Tous les deux aiment mieux mutiler leur famille que leur domaine. » Il y a quelque dix ans à une séance de la société d'Economie sociale, M. Cheysson s'exprimait ainsi : « C'est surtout en matière de succession que le Code combat la fécondité et tend contre elle le ressort de l'intérêt. C'est la peur du partage de l'atelier ou du domaine qui met en jeu le restreint moral recommandé par Malthus. Plutôt que de voir détruite à sa mort l'œuvre séculaire des aïeux ou la sienne propre, le père renonce à multiplier ses enfants ; il tourne la loi du partage forcé en supprimant les cadets (2). » Tout récemment M. Boyenval disait : « A la fécondité, le Code civil a substitué la stérilité systématique. La conservation du domaine patrimonial est assurée par

(1) *La Réforme sociale en France, op. cit.*, Tome I, chap. 20, § 6, p. 281 et 283.

(2) Discours prononcé à la Société d'Economie sociale, le 13 avril 1891. *Réforme sociale* du 1er juin 1891, p. 858, Troisième série, Tome I.

l'unigéniture, qui fait des aînés en supprimant les cadets. Si l'on n'y prend garde, les cadets de Gascogne nous manqueront (perte irréparable !), parce qu'ils seront remplacés par des fils uniques (1). »

Pour bien saisir la gravité de l'accusation portée par Le Play et son école contre notre régime légal de succession, et afin de ne pas encourir le reproche de partialité, nous nous efforcerons de prouver à l'aide de chiffres officiels, dans une première section consacrée à l'étude de la Statistique, que le mal signalé de toutes parts est réel, et que le très lent accroissement de la population française pourrait bien, dans un avenir plus ou moins prochain, être très préjudiciable à notre patrie.

Nous consacrerons la seconde à l'étude des causes qui exercent une influence sur la natalité. Nous examinerons alors quelle est la valeur de la critique de nos adversaires, si vraiment il est juste de prétendre que le code civil combat la fécondité, que notre loi successorale est la cause essentielle de l'affaiblissement de la natalité en France.

Et après avoir démontré qu'il faut aller chercher ailleurs la cause d'une situation aussi déplorable, il nous restera à examiner si la liberté testamentaire, remède proposé par Le Play, serait capable de rendre à la France sa puissance génésique d'autrefois, de la guérir du grand mal dont elle souffre, mal qui, suivant une cruelle parole prononcée au Reichstag,

(1) Boyenval, notre régime successoral et la crise de la natalité, *Réforme sociale* du 1er mai 1902, p. 686.

équivaut chaque jour pour nous à la perte d'une bataille et qui, s'il se prolongeait, « dispenserait dans quelque temps les ennemis de la France d'avoir à compter avec elle. »

Section I. — Etude statistique sur la population

Traducteurs fidèles de cette pensée de Polybe : « La Grèce périt faute d'hommes », les économistes du XVIII^e^ siècle disaient : « La pire de toutes les disettes est la disette faute d'hommes. » Après avoir vécu une existence éminemment glorieuse et féconde, la France ne sera-t-elle pas un jour condamnée à répéter les paroles tristement célèbres du grand historien? La défaillance chaque jour croissante de la natalité française, maladie sociale, a-t-on dit, d'autant plus redoutable qu'elle tue les nations sans faire souffrir les individus, n'entraînera-t-elle pas la destruction de la patrie?

Telles sont les douloureuses réflexions que suggère à tout Français l'étude de la statistique et des documents officiels. Et cependant, quelle que soit la gravité de l'heure présente, quelqu'important que soit le problème qui se pose et dont la solution peut être pour notre pays une question de vie ou de mort, nous ne nous en préoccupons pas ou fort peu. Plongés dans les jouissances mondaines, avides de richesses, aveuglés par le plaisir et l'ambition, nous allons, nous allons toujours sans nous douter que nous marchons sur le bord d'un abîme qui conduit à la mort et, ce qui est pire, à l'oubli.

Depuis le commencement du siècle dernier, la natalité s'est ralentie d'une manière alarmante. Pour s'en convaincre, il suffit de jeter un coup d'œil sur le tableau suivant qui représente le mouvement de la population depuis 1801.

	Nombre d'habitants
1801.....	26.930.756
1821.....	29.871.176
1841.....	33.406.864
1861.....	35.844.902
1881.....	37.672.000
1901.....	38.961.945

Avant d'entrer plus avant dans notre sujet, il est une objection, suscitée par la lecture des chiffres précédents, que nous devons résoudre. Vous prétendez, nous dit-on, que la natalité diminue, et on relève à chaque recensement un accroissement de la population française ! Raisonner ainsi, c'est oublier que l'accroissement d'une population peut avoir lieu de trois manières différentes : soit par la prolongation de la durée moyenne de la vie, soit par les immigrations, soit par l'excédent annuel des naissances sur les décès ; et que ces trois facteurs sont loin d'avoir dans la solution du problème qui nous intéresse un égal coefficient.

Sans doute, la prolongation de la vie chez un peuple est d'un heureux augure ; elle prouve évidemment que les prescriptions de l'hygiène y sont observées et que, dans une certaine mesure, il y règne une aisance générale, mais on ne saurait en conclure autre chose. Il est

impossible de voir dans ce fait une cause essentielle de richesse et de force, car les vieillards, aussi nombreux qu'ils puissent être, ne sont plus capables d'être des agriculteurs et encore moins, le cas échéant, de devenir des soldats.

Quant aux immigrations, elles peuvent momentanément combler le déficit d'une population, servir de débouchés à la surproduction, mais si elles sont parfois utiles, elles sont souvent dangereuses, et si elles ajoutent quelque chose à la richesse publique, elles n'assurent en rien l'avenir national.

« Toutes les espérances de la patrie reposent, dit le marquis de Nadaillac, sur les jeunes hommes fermes et dévoués qui accourent autour du drapeau pour en soutenir l'honneur, sur les jeunes femmes fortes et fécondes qui assurent l'avenir de la famille. Or ces jeunes hommes et ces jeunes femmes font défaut, et l'accroissement de la population totale ne saurait dissiper nos alarmes (1). »

L'excédent des naissances sur les décès, voilà la cause organique de l'accroissement d'une population. Or, à cet égard, les deux tableaux suivants, le premier dressé par le *Général Registrar* d'Angleterre pour la période 1861-1880, le second par M. Block pour la période 1881-1890, nous font voir que la France figure au dernier rang des nations européennes :

(1) *Un cri d'alarme.* Correspondant du 25 avril 1894, p. 253.

PÉRIODE 1861-1880

ETATS	NOMBRE de Naissances par 1.000 h.	NOMBRE de décès par 1.000 h.	EXCÉDENT annuel par 1.000 h.
Norwège	30,3	16,9	13,9
Angleterre	35,3	21,9	13,4
Allemagne	39,1	26,8	12,3
Suède	30,9	19,2	11,7
Pays-Bas	36,2	24,6	11,6
Danemark	31,2	19,7	11,5
Espagne	39,3	29,7	9,6
Belgique	31,8	22,8	9 »
Autriche	39,7	31,1	8,6
Italie	37,1	30 »	7,1
Suisse	30,6	23,6	7 »
Hongrie	42,8	38,7	4,1
France	25,9	23,6	2,3

PÉRIODE 1881-1890

ETATS	NOMBRE de Naissances par 1.000 h.	NOMBRE de décès par 1.000 h.	EXCÉDENT annuel par 1.000 h.
Norwège	30,6	17,9	12,7
Angleterre	»	»	»
Allemagne	36,8	25,1	11,7
Suède	29,2	17 »	12,2
Hollande	34,2	21 »	13,2
Danemark	31,1	18,7	12,4
Espagne	36,9	28,6	8,3
Belgique	30 »	20,3	9,7
Autriche-Hongrie	37,9	31 »	8,9
Italie	37,8	27,3	10,5
Suisse	28,1	20,8	7,3
Hongrie	»	»	»
France	23,9	22,1	1,8

Cette comparaison, simple comme l'évidence et brutale comme un chiffre, prouve d'une façon péremptoire que l'Allemagne, l'Autriche et l'Italie ont respectivement gagné chaque année sur la France 10, 6 et 5 hommes pour la période 1861-1880, et 10, 7 et 9 hommes pour la période 1881-1890 sur 1000 habitants.

L'année 1890, qui a été marquée d'une manière générale par une faible natalité, a été particulièrement pour la France une année désastreuse. Tandis que la population de l'Allemagne s'est accrue de 559,220 habitants, celle de l'Autriche de 301,782, celle de l'Italie de 280.395, et celle de l'Angleterre de 375,000, la nôtre, non seulement n'est pas restée stationnaire, mais nous avons dû enregistrer un excédent de 38,446 décès.

Voici maintenant quel a été le mouvement de la population française pendant la période 1891-1901.

PÉRIODE 1891-1901

Années	TOTAL des Naissances	TOTAL des Décès	EXCÉDENT des Naissances	EXCÉDENT des Décès
1891	866,377	876,882	»	105,05
1892	855,847	875,888	»	200,41
1893	874,672	867,526	7,146	»
1894	855,388	815,620	39,768	»
1895	834,173	851,986	»	17,813
1896	865,586	771,886	93,700	»
1897	859,107	751,019	108,088	»
1898	843,933	810,073	33,860	»
1899	847,627	816,233	31,394	»
1900	827,297	853,285	»	25,988
1901	857,274	784,876	72,398	»

Si l'on ne tient pas compte du résultat de l'année 1901, on remarque que pendant cette dernière période décennale la population de l'Allemagne s'est accrue de 6,917,014 habitants, soit 140 ⁰/₀₀ ; celle de l'Autriche-Hongrie a augmenté de 3.956.305, soit 96 ⁰/₀₀ ; celle des îles Britanniques, de 4,721,340, soit 100 ⁰/₀₀, tandis qu'en France l'augmentation est représentée par le chiffre modeste de 619, 650, soit 16 ⁰/₀₀.

Pour l'année 1902, la balance des naissances et des décès se chiffre par un excédent de 83,944 naissances, supérieur à l'excédent 72,398 constaté l'année précédente. Devons-nous cette fois nous réjouir et voir dans la dernière statistique un effort de la France pour reconquérir, parmi les nations de l'Europe, la place glorieuse qu'elle a toujours occupée et qu'elle a depuis si longtemps perdue ? Si nous avions encore cette illusion, le rapport officiel que le Directeur du Travail adressait au Ministre du Commerce le 30 septembre dernier suffirait à la dissiper. « Ce résultat, dit M. Arthur Fontaine, n'est pas dû à une augmentation de la natalité. *Il provient exclusivement d'une diminution notable de la mortalité. Si l'excédent de naissances constaté en 1902 est supérieur à celui de 1901, l'amélioration n'est pas due à un relèvement de la natalité, elle résulte d'une mortalité exceptionnellement basse* (1). »

Il faut toutefois reconnaître, pour être exact, que l'excédent moyen des naissances sur les décès pendant les deux dernières années 1901-1902, 0,20 pour 100,

(1) Extrait du *Journal Officiel* du 23 octobre 1903, p. 6452.

est cependant supérieur à la moyenne pour la dernière période quinquennale, 0,13. Mais, malgré ce léger progrès, la situation de la France, au point de vue de l'accroissement de sa population, reste toujours inquiétante, surtout lorsqu'on compare les résultats obtenus chez nous à ceux que fournissent les autres nations.

De 1896 à 1900 l'excédent annuel moyen des naissances sur les décès par 10.000 habitants a été de 150 en Hollande, de 147 en Allemagne, de 146 en Norwège, de 116 en Autriche et en Grande-Bretagne, de 115 en Hongrie, de 110 en Italie, de 109 en Belgique, de 108 en Suède et de... 13 seulement en France !

Si donc la courbe signalétique continue à suivre la même marche, il y aura bientôt aux Etats-Unis 125 millions d'hommes, en Russie 125 millions, en Allemagne 63 millions, en Autriche 45 millions et en France 42 millions. Voilà le fait brutal, sans phrases, dans son éloquente nudité.

Dans un siècle, dit M. Richet (1), 50 millions de Français seront en présence de 80 millions d'Autrichiens, de 80 millions d'Anglais pour les seules îles Britanniques, de 115 millions d'Allemands, de 340 millions de Russes, de 400 millions d'Américains aux Etats-Unis et de 40 millions de Canadiens.

Si les prévisions du savant professeur n'ont pas la valeur d'une démonstration mathématique rigoureuse, bouleversées et dérangées qu'elles peuvent être par des éléments de perturbation économique et sociale, que

(1) *Dans Cent Ans.* par Charles Richet, Paris, Ollendorff, 1892.

nous ne pouvons apprécier parce qu'ils sont encore cachés dans les mystérieuses profondeurs de l'avenir, il faut cependant reconnaître qu'elles sont en accord parfait avec les mouvements de la population pendant le siècle dernier, et se dressent devant les moralistes et les sociologues « comme la colonne de feu légendaire qui précédait les Hébreux au cours de leur exode dans le désert (1).

Ces appréhensions et ces craintes sont loin d'être partagées par tous les économistes.

Pour Stuart Mill, la situation démographique la plus avantageuse pour un peuple, c'est, sinon la décroissance, du moins l'état stationnaire. « Toute marche en avant, dit-il, semble périlleuse, et l'état stationnaire caractérisé par un arrêt de développement de la population, des capitaux et de l'art industriel, paraît le meilleur auquel puisse aspirer un peuple. »

L'illustre philosophe anglais semble ignorer cette évidente vérité que pour les nations, comme pour les individus, l'état stationnaire est impossible. Quand on n'avance pas, on recule, quand un arbre a cessé de croître, il ne tarde pas à décliner. Le corps social tout entier peut être comparé à un arbre gigantesque dont les puissants rameâux prospèrent et se développent tant qu'une sève abondante leur communique chaque jour une force nouvelle et qui commencent à se déssécher quand la vie abandonne le tronc. Tout est uni dans le monde par les liens d'une étroite solidarité : industrie, agriculture, vie de famille, moralité publique, puissance

(1) Boyenval, *Notre régime successoral et la Crise de la natalité*, *op. cit.*, p. 671.

militaire. Tout progresse avec la population, dit M. Bertheau, et tout s'arrête puis bientôt décline avec elle (1). A la condition de ne pas dépasser la productivité du travail, et l'augmentation des capitaux (hypothèse dont nous n'avons pas à craindre la réalisation), un accroissement de population ne peut être qu'un bien pour les sociétés humaines.

Malthus ne va pas si loin que Stuart Mill. Il reconnaît, avec tous les écrivains, que la puissance d'un Etat ne doit pas se mesurer par l'étendue du territoire, mais par l'étendue de la population ; mais il se sépare de ceux-ci par les moyens de l'obtenir. Pour lui, la force d'un Etat dépend, non pas de sa population en général, mais de sa population utile, c'est-à-dire de cette partie des habitants qui produit plus qu'elle ne consomme, qui est en âge de soutenir les travaux de l'agriculture, du commerce et de la guerre. Or, dans un pays qui croît au-delà des subsistances, ces subsistances se distribuent en grande quantité à des enfants qui n'atteignent pas l'âge d'homme.

Sans doute la mortalité est plus considérable parmi les enfants du premier âge que chez les adultes, et plus il naît d'enfants plus la mortalité infantile est grande ; mais aussi, par contre, plus il naît d'enfants plus il en survit. Et, en définitive, la nation qui se trouve avoir le plus d'adultes, c'est évidement celle qui a eu le plus d'enfants. « Vouloir augmenter le nombre des adultes, ce que l'on reconnaît être un résultat désirable, fait observer fort judicieusement M. Bertheau, sans aug-

(1) Charles Bertheau, *Essai sur les lois de la population*, Paris, libr. Maresq, 1892, chap. II, p. 29.

menter préalablement celui des enfants, c'est viser un but inaccessible à l'homme ; c'est rêver un état social dans lequel le mal ne se trouverait plus à côté du bien ; c'est oublier qu'en ce bas monde le plaisir ne peut venir qu'après la peine, le profit après le travail (1). »

Loin de partager les appréhensions de M. Richet, loin de voir dans la décroissance de la natalité une menace pour l'avenir, M. Maurice Block, un partisan de la théorie de Malthus, tout en reconnaissant que la puissance d'un pays dépend, dans une certaine mesure, du nombre de citoyens qui le composent, a soutenu de nos jours que l'avenir de notre pays sera d'autant plus prospère que la population croîtra plus lentement ; que l'accroissement rapide de la population est une cause de faiblesse, car il amène la pauvreté, faiblesse incurable ; que la France est dans une situation florissante, car elle ne s'accroît que très modérément et possède peu d'enfants, mais beaucoup d'adultes, conditions éminemment favorables à la prospérité. Et s'appuyant sur la statistique (preuve nouvelle que les statistiques fournissent des armes à toutes les causes), l'auteur de l'Europe politique et sociale prouve, comme il suit, que sur 10,000 habitants il y a plus d'adultes en France que parmi les autres nations européennes :

(1) *Essai sur les lois de la population, op,, cit.*, chap. II, p. 31 et 32.

ÉTATS	Nombre sur 10,000 hab. des individus aux âges ci-après							
	ENFANTS			ADULTES				Vieillards 60 à 100
	0 à 5 ans	5 à 20	Total	20 à 30	30 à 40	40 à 60	Total	
France. . . .	920	2624	3544	1659	1352	2226	5337	1219
Italie.	1209	2935	4144	1608	1347	2006	4961	895
Allemagne . .	1287	3196	4483	1606	1268	1830	4704	813
G^de^-Bretagne .	1321	3304	4625	1668	1230	1688	4586	789
Autriche . . .	1316	3026	4342	1622	1341	1937	4900	760

Vouloir prouver, dirons-nous avec M. Deneus (1), que la France a la plus forte population d'adultes, parce qu'elle en a le plus par 10,000 habitants, c'est jouer avec les chiffres. On prétendrait avec un égal succès que la Belgique produit plus de blé que la Roumanie, parce qu'elle en produit 152 hectolitres par kilomètre carré, tandis que la Roumanie en produit seulement 136. Et cependant la production de la Roumanie est évaluée à 18 millions d'hectolitres, et celle de la Belgique n'atteint pas 5 millions. Pour cette raison bien simple que la Roumanie est dix fois plus grande que la Belgique. De même, si l'on veut savoir combien d'adultes renferme un pays, il est évident qu'il faut considérer la population dans son ensemble. Le tableau suivant, que nous empruntons au même auteur, nous donne alors un résultat tout différent :

(1) *La Réserve héréditaire*, *op. cit.*, chap. III, section III, § I, p. 164.

ETATS	POPULATION EN 1890	Nombre total d'Adultes
France	38,343,191, soit 3834 fois 10,000	5337 × 3834 = 20,462,058
Italie	30,158,408, — 3016 — —	4971 × 3016 = 14,962,376
Allemagne..	49,421,803, — 4942 — —	4704 × 4942 = 24,347,168
Grande-Bretagne .	37,888,153, — 3789 — —	4586 × 3789 = 17,376,554
Autriche-Hongrie.	41,345,329, — 4135 — —	4900 × 4135 = 20,261,500

Il est donc établi qu'il y a plus d'adultes en Allemagne qu'en France, et tout fait prévoir que dans vingt ans la différence entre les deux nations sera plus grande encore. M. Block toutefois ne se tient pas pour battu. Ce qu'il faut rechercher, selon lui, ce n'est pas une extension extrême de la population, mais un accroissement continu de la richesse, et par conséquent de la puissance publique. « Pour faire ressortir la valeur économique d'une forte portion d'adultes dans un pays, nous allons, d'après un procédé connu, nous servir d'un dénominateur commun, et de la façon suivante. Nous supposerons que chaque enfant au-dessous de 5 ans coûte à la société 400 fr. par an; chaque adolescent de 5 à 20 ans (compensation faite du produit de son travail) 100 fr.; tandis que chaque homme de 20 à 60 ans sera sensé produire pour 1000 fr., et chaque homme de plus de 60 ans, 200 fr. (défalcation faite de ce que coûtent à la société les vieillards de plus de 70 ans); si ensuite on défalque la totalité des produits, et qu'on divise le reste par 10.000 (voir le tableau ci-dessus), on trouve comme gain

moyen net (c'est le dénominateur commun), par individu de tout âge, les chiffres suivants : France, 485 ; Allemagne, 452 ; Italie, 433 ; Autriche, 422 ; Grande-Bretagne, 390 (1). »

La conclusion est facile à tirer : si la France est riche, si les Français sont heureux, c'est parce qu'ils peuvent, grâce au petit nombre d'enfants qu'ils procréent, réaliser chaque année une petite épargne. Epargne désastreuse et maudite, en vérité, qui arrache à M. Cheysson ce cri d'épouvante et d'alarme : « Si un adulte de 20 ans coûte 4.000 francs, la fécondité de l'Allemagne lui coûte tous les ans 1,200 millions que nous économise notre stérilité. Funeste et ruineuse économie qui gaspille l'avenir au profit du présent, comme le serait celle du cultivateur qui sacrifierait la moisson pour épargner la semence ! »

Optimiste par trop candide, M. Block ignore ou feint d'ignorer que la richesse, loin d'être une force pour une nation, est une cause de péril et un signe irrémédiable de décadence, lorsqu'elle ne réunit point autour d'elle une masse imposante de citoyens pour la conserver, l'accroître et la défendre. De tout temps, la fortune privée ou publique a eu le don d'exciter les convoitises de ceux qui en sont dépourvus. Où faut-il chercher la cause des grandes invasions du v^e^ siècle, sinon dans le désir instinctif des tribus barbares de s'emparer des richesses que la Rome impériale et avilie étalait avec orgueil ? Et si elle a succombé sous les coups répétés des hordes étrangères, ne faut-il pas

(1) *L'Europe politique et sociale*, p. 71.

accuser l'infériorité numérique des légions romaines, infériorité rendue d'autant plus sensible qu'à l'antique discipline militaire avaient succédé la corruption et la débauche.

Avec de l'or, on pourra élever des citadelles, fortifier des places de guerre, fabriquer des canons, forger des baïonnettes, mais ce que l'on n'achètera jamais, ce que l'on ne pourra pas faire sortir du sein de la terre, ce sont 50.000 ou 100.000 hommes, encadrés dans de bons régiments, pour porter ces armes, défendre ces citadelles, et utiliser ces engins. Les armes d'ailleurs, fait très justement remarquer M. Deneus, ne sont pas l'unique mode de conquête. Celle-ci peut avoir lieu par une voie détournée. Quand un pays se dépeuple, il est à craindre que des étrangers, plus prolifiques et peu disposés à s'assimiler à la population indigène, viennent s'y établir. Se mariant entre eux, gardant la fécondité qu'ils avaient dans la mère-patrie, gardant aussi leurs mœurs, leurs coutumes, leur religion, ils forment un Etat dans l'Etat, et deviennent pour la nation hospitalière une cause très réelle de dangers. C'est l'histoire de la conquête romaine ; ne pourrait-elle pas se renouveler !

Arrière donc les doctrines de Stuart Mill, de Malthus et de Block ; arrière les théories dangereuses et néfastes qui mettraient en péril l'avenir de la patrie, et souscrivons à cette pensée de M. Bertheau : « Heureux les pays dont la population s'accroît sans cesse, car ils ont devant eux de longs siècles de gloire et de prospérité ! Malheureux, trois fois malheureux les peuples qui végètent dans l'état stationnaire, car la décadence,

signe avant-coureur des dissensions intestines et du démembrement, ne saurait tarder à les atteindre (1) ! »

Section II. — Des causes qui influent sur la natalité

Quelles sont les causes d'un aussi périlleux état de choses ? Voilà une de ces questions en face desquelles la science sociale reste perplexe parce qu'elle n'a pas, comme la physiologie, la ressource de l'observation et de l'expérimentation pour étudier tour à tour chacun des éléments qui concourent à la production du phénomène et pour en découvrir la loi. Elle est tenue de prendre le fait dans son ensemble, environné des causes multiples et complexes qui l'ont fait naître et qui se rattachent à la fois à l'ordre politique et à l'ordre moral, à l'état économique et aux institutions, aux croyances et à la civilisation, aux mœurs et au gouvernement. Et si l'on est tenté d'attribuer dans la formation de la résultante une action prépondérante à l'une quelconque de ces causes, on s'aperçoit bientôt qu'elle est masquée, neutralisée même par telle ou telle autre dont l'influence a été prédominante. Comme le remarque M. Cheysson, il n'est pas de cause qui, soumise à cette épreuve, y résiste, et on arrive ainsi par des éliminations successives à l'inexplicable, au fatalisme.

Sommes-nous donc condamnés à répéter, au sujet de la natalité française, ce que Pascal disait de l'homme : « Je le contredis toujours, jusqu'à ce qu'il comprenne

(1) *Essai sur les lois de la population*, *op. cit.*, chap. II, p. 37.

qu'il est un monstre incompréhensible (1) ? » Nous ne le croyons pas. De ce que les diverses causes tirent souvent en sens inverse, se contrarient et se croisent, il n'en est pas moins vrai qu'elles existent et que chacune d'elles exerce dans une certaine mesure une action réelle, qu'une étude approfondie et impartiale permet de découvrir.

*
* *

Parmi les causes qui exercent sur la natalité une influence incontestée, on peut signaler tout d'abord l'instabilité gouvernementale. Que la prospérité matérielle et morale d'un pays (et par suite l'accroissement de sa population dont il est un indice certain), dépende en grande partie de ses institutions politiques et de la stabilité de son gouvernement, c'est là une vérité tellement évidente qu'elle ne peut donner lieu à aucune controverse.

L'Etat est-il capable de garantir à chaque famille la sécurité et la jouissance paisible du fruit de son travail, la population tendra nécessairement à augmenter ; est-il dans l'impuissance de le faire, c'est le résultat contraire qui se produira. L'histoire de la population, dit M. Levasseur (2), est étroitement liée à l'histoire générale ; la population prospère et d'ordinaire elle augmente pendant les temps de prospérité publi-

(1) *Les Pensées*, article VIII, p. 155.
(2) E. Levasseur, *La Population française*, édition Rousseau, Paris, 1892.

que ; elle s'arrête dans son développement ou même se contracte pendant les crises. Ecoutons à ce sujet le chevalier des Pommelles : « Sous les gouvernements doux et modérés, la population est toujours plus grande, les mariages étant plus libres et plus désirables ; chacun souhaite volontiers le nombre d'enfants qu'il peut nourrir, quand il ne craint pas que son patrimoine puisse lui être ravi, et lorsqu'il sait que ses enfants naissent libres et non esclaves et qu'ils peuvent s'élever par les services rendus. »

Pourquoi la Russie voit-elle chaque jour le chiffre de sa population augmenter et s'accroître, sinon parce qu'elle jouit depuis longtemps des bienfaits de la stabilité gouvernementale ? Pourquoi maintenant la natalité a-t-elle été si faible en France, pendant le siècle dernier ? Nous laissons à la grande autorité de M. Bertheau le soin de résoudre une aussi grave question : « La France a été cruellement atteinte par les désastres de 1813, 1814, 1815 ; mais, après la signature de la paix, elle se fût relevée comme par enchantement, elle eût étonné le monde par de nouveaux prodiges, si les événements accomplis depuis 1792, en lui implantant au cœur le germe des divisions politiques, ne lui eussent fait une blessure plus profonde, plus dangereuse que toutes celles qu'avaient déterminées les coups de ses ennemis.

Nous pouvons donc dire que, depuis un siècle, le peuple français a été quelque peu abandonné à lui-même, qu'il n'a pas été réellement gouverné. Par la force des choses, les hommes qui ont détenu le pouvoir n'ont eu ni le temps ni les moyens de préparer

de bonnes lois, de faire les affaires du pays. Pouvaient-ils s'en préoccuper sérieusement? Il s'agissait pour eux de faire, avant tout, leurs affaires personnelles, c'est-à-dire de faire des efforts incessants pour se maintenir dans leurs positions, puisque leurs ennemis, de leur côté, n'avaient d'autres préoccupations que de les en chasser.

Non seulement l'instabilité gouvernementale n'a pas permis aux divers parlements de faire de bonnes lois ; mais, si défectueuses que fussent les lois existantes, l'instabilité ministérielle, conséquence forcée de la première, n'a pas permis de les exécuter (1). »

Dans un tableau dressé par M. Turquan et consacré aux oscillations de la population française, par périodes quinquennales de 1826 à 1887, on remarque de violentes secousses. L'auteur les attribue à l'instabilité politique. Les périodes d'accroissement de 1821-1826, 1831-1836, 1841-1846, 1856-1861, 1861-1866, 1872-1879 ont pour cause la consolidation du régime nouveau ; les reculs constatés dans les périodes 1826-1831, 1836-1841, 1846-1851, 1851-1856, 1866-1871, 1886-1887 proviennent de la révolution de 1830, des craintes de guerre, des attaques auxquelles était en butte le gouvernement de Charles X, de la révolution de 1848, du Coup d'Etat, de la guerre de Crimée, de la guerre franco-allemande, de la Commune et surtout depuis 1880 des querelles et des dissensions intestines (2).

(1) *Essai sur les lois de la population, op. cit.*, chap., VII, p. 140-141.

(2) Nous trouvons cette statistique rapportée dans M. Deneus, *op. cit.*, p. 170.

Si le tableau de M. Turquan éveille en nous de douloureux souvenirs, des jours de tristesse et de deuil, il fait aussi luire dans notre âme un rayon d'espérance. Si la France a pu survivre à de telles épreuves, triompher de tant de haines, résister à tant de révolutions, c'est que dans ses veines circule encore un sang généreux capable de rendre notre belle et vaillante patrie au cours glorieux de ses immortelles destinées. Qu'aux divisions stériles, aux luttes infécondes succède enfin une ère de concorde et de paix, et nous verrons alors s'élever dans une France réconciliée, une population plus nombreuse, plus grande et plus prospère. Car elle n'est ni patriotique ni vraie, cette thèse qui consiste à voir dans notre race la cause prédominante de notre faible natalité. Si les Français sont stériles parce qu'ils sont Français, ils devraient l'être partout et toujours; or, nous n'ignorons pas que ce sont eux qui ont porté au Canada la puissance de la natalité humaine à son point maximum.

Une autre cause du ralentissement de notre population, c'est le militarisme. Interrogés sur les raisons de la diminution des naissances dans les campagnes, des cultivateurs ont répondu qu'ils ne tenaient pas à mettre au monde des enfants, puisque l'Etat les obligeait à envoyer leurs fils à la caserne dès qu'ils avaient atteint l'âge d'homme et acquis la puissance nécessaire pour participer aux travaux des champs.

Il est incontestable que la loi militaire prive le paysan et l'ouvrier des villes du secours de ses enfants, précisément au moment où ceux-ci seraient à même de lui rendre les plus grands services. Ajoutons à cela qu'en

retenant trop longtemps les soldats sous les drapeaux, elle retarde les mariages, et nous n'aurons pas de peine à établir que le militarisme peut être parfois funeste à la population. Il suffit de se rappeler qu'avant 1872 le service militaire avait une durée de sept ans, pour comprendre la justesse des plaintes qu'il arrachait à M. Léon Lefort. « A l'égard de l'armée, disait-il, le législateur est tout puissant. Ici le célibat n'est pas volontaire ; c'est la loi civile qui, depuis près de 40 ans, crée annuellement, de sa pleine autorité, une moyenne de 80.000 célibataires pris parmi la fleur de la jeunesse, et pendant sept années, les plus belles de la vie, les retient à la caserne comme dans un couvent... La loi militaire, en retardant de sept années l'époque du mariage, a cent fois plus contribué que Malthus à la diminution du nombre des naissances. Sans nul doute, on peut supposer qu'une loi de recrutement qui enlève chaque année et condamne au célibat de sept ans de 80.000 à 100.000 jeunes gens bien constitués, l'élite de la population, surtout au point de vue de la reproduction de l'espèce ; qui ne laisse en pleine jouissance de ses droits naturels et civils qu'une partie de la jeunesse, et notamment la plus mal conformée et la plus débile ; qui ne rend à la société la moitié des forces généreuses qu'elle lui a enlevées qu'après que ces forces ont été, pour un tiers au moins du contingent, viciées par des maladies contagieuses, on peut, dis-je, supposer qu'une telle loi doit avoir pour effet d'amener peu à peu la dégénérescence de la race. »

Aujourd'hui, cet obstacle a disparu, mais on peut dire, en revanche, qu'il a gagné en étendue ce qu'il a

perdu en durée, puisqu'il atteint la presque totalité des hommes valides qui ne peuvent se marier étant sous les drapeaux qu'avec une autorisation spéciale, autorisation que l'autorité militaire accorde très rarement. A cet égard, on peut espérer que la loi nouvelle réduisant la durée du service à deux ans, loi qui va être incessamment votée par le Parlement, aura, au seul point de vue qui nous occupe, d'heureux effets et de salutaires résultats.

Si dans une étude sur les causes de la dépopulation on est obligé de faire mention de l'impôt du sang, bien qu'il soit nécessaire aux nations civilisées (du moins tant que les hommes resteront des hommes), quel coefficient ne devons-nous pas accorder à l'impôt d'argent dans la solution du difficile problème de la natalité.

Necker cite en premier lieu les impôts parmi les causes qui arrêtent le progrès de la population. A l'aurore du XVIII[e] siècle, Vauban disait que l'aggravation continuelle des charges publiques (qui avait amené une diminution de population dans la plupart des généralités), était telle que, si l'on n'y remédiait, le même peuple tomberait dans une extrémité dont il ne se relèverait jamais, « les grands chemins de la campagne et les rues des villes et bourgs étant pleins de mendiants que la faim et la nudité chassent de chez eux. » Que dirait le grand patriote s'il vivait de nos jours? Depuis 1870, l'accroissement des charges publiques a atteint le chiffre fantastique de 20 milliards. « On chercherait vainement, soit en Europe, soit en Amérique, une grande puissance dont les charges se sont accrues

dans une telle proportion, en moins d'un quart de siècle ; beaucoup d'entre elles, si elles avaient eu à supporter un pareil fardeau, eussent été conduites à la banqueroute. Des dépenses, des travaux aussi gigantesques ne peuvent que porter atteinte à l'épargne populaire, enlever des bras à l'agriculture, à l'industrie privée, rendre les établissements plus difficiles, et diminuer, par là même, le nombre des mariages ainsi que celui des naissances (1). »

Jamais la natalité n'avait été aussi faible que dans ces trente dernières années, et jamais les impôts n'avaient été aussi écrasants. Ne faut-il voir dans ce fait qu'une simple coïncidence, qu'une rencontre fortuite de phénomènes sociaux n'ayant entre eux aucun rapport ? Certains économistes l'ont prétendu ; pour nous, nous y voyons la preuve irréfutable de l'influence que les charges publiques exercent sur les mariages et la natalité.

*
* *

Bien que les lois successorales soient des lois civiles destinées à régler les rapports des citoyens entre eux et non des lois politiques réglant les rapports des individus avec l'Etat, certains sociologues, et non des moindres, Le Play à leur tête, ont placé au premier rang des causes qui nuisent à l'essor de la population française, notre régime légal de succession. « On a

(1) Bertheau, *Essai sur les lois de la population*, *op. cit.*, cha. VIII, p. 158.

voulu, dit M. Leroy-Beaulieu, empêcher le bourgeois comme le paysan de faire ce qu'on appelait jadis un aîné... on n'a réussi qu'en partie. On peut toujours faire un aîné, en supprimant les cadets : c'est à ce beau résultat que s'ingénient une foule de familles françaises. Si des lois ont pour effet de pousser la plus grande partie des populations à n'avoir qu'un enfant par famille, il faut avouer que ces lois, pour sacro-saintes qu'on les tienne, non seulement outragent la morale, mais conspirent contre la grandeur nationale (1). »

Pour mettre un terme aux calculs égoïstes et coupables de la stérilité systématique, M. Cheysson réclame une réforme de la loi successorale. Pour cet éminent jurisconsulte, la crainte de voir morceler son domaine est pour le père de famille la cause réelle de son infécondité (2). M. Georges Albert n'est pas moins affirmatif. « De toutes les causes qui influent sur la population, bien que peut-être elle ne soit pas la principale, la question successorale est certainement une des plus importantes et des plus immédiates... L'impossibilité de transmettre ce qui devrait être conservé avec le plus grand soin ; l'incapacité où se trouve le père français de remettre à l'un ou à plusieurs de ses fils, avec une quotité disponible suffisante pour leur en permettre l'exploitation utile, la terre, l'industrie ou le commerce ; la suspicion de l'autorité paternelle qui se fait jour en maints endroits dans notre Code ; tout a plus fait pour

(1) Leroy-Beaulieu, économiste français, mars 1880.

(2) *La dépopulation de la France, ses causes et ses remèdes, op. et loc., cit.*, p. 858.

la diminution de la population que la guerre la plus désastreuse qui nous soit connue (1). »

Des économistes qui portent dans la science sociale les noms les plus considérables sont parvenus à établir d'une manière probante que l'instabilité gouvernementale, les lois militaires, les charges publiques exercent une influence réelle sur la natalité ; quant à prouver celle de notre régime successoral, ils estiment que le problème est très difficile, pour ne pas dire impossible. En effet, non seulement la seule méthode d'observation est impuissante à saisir entre le mouvement de la population et le partage forcé un rapport de cause à effet, de principe à conséquence, mais encore, dans la mesure où elle peut s'exercer, les faits lui imposent un formel démenti.

Pour avoir le droit d'affirmer que la réserve héréditaire, que l'égale répartition de la fortune paternelle entre tous les enfants nuisent à l'essor de la population, il faudrait d'abord démontrer que partout et toujours elles ont eu, à ce point de vue, de désastreux résultats. Les mêmes causes produisent toujours les mêmes effets. Or, cette preuve n'est pas faite et elle ne le sera jamais, pour cette excellente raison qu'on ne peut pas la faire.

Dans le système de Le Play, il est impossible d'expliquer les augmentations et les diminutions que nous constatons dans les recensements quinquennaux depuis le commencement du siècle dernier, puisqu'ils se sont également produits sous l'empire du Code

(1) G. Albert. *op. cit.*, VII[e] partie, chap. I, section I, p. 657.

civil. Pourquoi le nombre des naissances a-t-il progressé jusqu'en 1848? Est-ce que cet accroissement a sa cause dans une modification correspondante de notre loi de succession? Est-ce que la France de 1830 n'était pas soumise au même régime que la France de 1880? La loi successorale était la même quand l'excédent des naissances était de 237,000 comme en 1845 et quand les décès l'emportaient de 70.000 comme en 1854.

Mais voici une objection : une loi, si mauvaise qu'elle soit, ne produit pas ses funestes effets du jour de sa promulgation. On ne s'aperçoit souvent de sa pernicieuse influence qu'après coup et longtemps après sa mise en vigueur. Si la population de la France a été prospère jusqu'en 1848, elle a bien diminué depuis, et elle diminue chaque jour davantage. — L'objection est loin d'être sans réplique.

L'Ecole de Le Play veut voir à tout prix la cause du mal dans nos lois successorales, mais ces lois ou des lois analogues sont en vigueur en Belgique, en Hollande, en Norwège, en Danemark, en Prusse, en Russie, et dans tous ces pays la natalité se développe régulièrement et se maintient à un chiffre élevé. On constate, au contraire, que dans les pays de liberté testamentaire plus ou moins absolue, tels que l'Angleterre, l'Italie, l'Autriche et l'Espagne, la population est moins dense et l'accroissement plus lent. Comment expliquer que le partage forcé puisse donner en Belgique par 10.000 habitants, pour la période 1896-1900, un excédent moyen de 109 naissances, tandis qu'en France

l'excédent est de 13 seulement pour le même laps de temps ?

En France d'ailleurs le mouvement de la population est loin d'être uniforme ; il varie considérablement avec les régions et les localités. Toutes cependant sont également soumises au même régime successoral. « Ainsi, dit M. Deneus, le Nord accuse une augmentation ; la diminution la plus forte se constate dans le sud-ouest, entre l'Atlantique et la Méditerranée, dans la Gascogne et la région des Pyrénées. Le Play explique cette diminution par les effets du Code civil. Cependant, en Algérie, l'excédent des naissances sur les décès était de 8, 9 par 1000 habitants, pour la seule population française en 1880. Or, l'Algérie est également régie par le Code Napoléon, et la colonie française se compose en majeure partie de Gascons. — On se plait encore à constater que le paysan normand, aisé, intelligent, ne veut pas voir son bien morcelé après lui : il fait, comme on dit, un aîné en supprimant les cadets. Le département de l'Orne, qui est un des plus avancés au point de vue de l'instruction, tient la tête de ce mouvement. On en conclut que c'est le partage égal qui est cause de la stérilité des mariages en Normandie, où jadis un régime basé sur la transmission intégrale produisait ces familles fécondes qui aujourd'hui peuplent le Canada. Si jadis la Normandie était prolifique, ce qu'il est inutile de vérifier, ce n'est assurément pas à une loi de transmission intégrale qu'elle était redevable de cette qualité. Loin de consacrer la liberté testamentaire, sa coutume était au contraire une de celles qu'on appelait « d'égalité parfaite », précisément parce qu'elle ne fai-

sait guère de distinction entre les enfants et laissait peu de latitude aux parents. Au contraire, la province voisine de Bretagne ne garantissait que très faiblement le droit des enfants au patrimoine paternel ; sa coutume, sous ce rapport, se rapprochait sensiblement de celles du Midi. Et cependant, sous notre régime de partage égal, la Bretagne, tandis que la Normandie se dépeuple, voit sa population s'accroître rapidement : à elle seule, elle a contribué pour un quart dans l'accroissement de la population française, en 1888. On a soutenu, il est vrai, que les parties les plus prolifiques de la France en étaient aussi les plus pauvres, et il est constant que les pauvres sont généralement moins « prévoyants » que ceux qui jouissent d'une certaine aisance. Mais, si les Bretons vivent dans l'indigence, peut-on soutenir que la Flandre française et le Pas-de-Calais soient des contrées pauvres ? A elles seules, elles ont contribué, en 1888, pour la moitié dans l'accroissement de la population française. Sans doute, plus du quart de cet accroissement est dû à l'excédent des naissances de la population étrangère ; mais il convient de remarquer que le grand nombre des pauvres se rencontre précisément parmi ces immigrants, de sorte que la Flandre contribuerait à l'accroissement général dans une proportion à peu près égale à celle de la Bretagne.

On sait aussi que le paupérisme est très répandu en Angleterre, et aucune statistique ne nous apprend dans quelle mesure les familles ayant du bien à transmettre contribuent au progrès de la natalité de ce pays. Au surplus, il suffit de parcourir les ouvrages si consciencieux que le regretté Baudrillart a consacrés à la

description des populations agricoles de la France, pour se convaincre que dans les contrées également riches et prospères, comme la Touraine, le Maine, la Normandie, la Picardie, l'Artois, la Flandre, les fluctuations de la natalité tiennent aux circonstances les plus diverses et qu'il est extrêmement difficile de reconnaître à la loi successorale l'influence prépondérante que Le Play lui attribue. On ne peut que se fortifier dans ce sentiment quand on voit, sous un même régime, une Belgique prospérer et une France décliner sans cesse; une Gascogne restreindre sa natalité dans la mère-patrie et peupler en Algérie; une Normandie féconde il y a cent ans encore et stérile aujourd'hui, alors que, sous une coutume nouvelle et sensée défavorable, une Bretagne empêche la France de voir le nombre des décès dépasser celui des naissances (1). »

Après cela, irons-nous jusqu'à dire qu'un régime successoral est sans influence sur la fécondité des mariages? Loin de nous une pareille exagération. La thèse de nos adversaires n'est fausse que parce qu'elle est exagérée, qu'elle repose sur l'esprit de système; la nôtre, pour être vraie, doit éviter un tel écueil.

Pour bien comprendre ce que peuvent les lois de succession sur l'accroissement ou la diminution de la natalité, il suffit de considérer la Russie, qui est le pays où il y a le plus de mariages et où ils sont le plus féconds. On sait, en effet, que la propriété collective, le *Mir*, a en Russie une très grande importance

(1) *De la Réserve héréditaire des enfants*, *op. cit.*, section III, § 2, p. 174 et suiv.

et que les lotissements s'y font d'une manière périodique, soit par ménage, soit par tête d'habitant mâle. Qu'un semblable procédé constitue une prime à la procréation et invite les parents à augmenter le nombre de leurs enfants, c'est là une vérité évidente qui n'a pas besoin d'être démontrée. Les Russes ont des enfants parce qu'ils peuvent en avoir beaucoup impunément sans diminuer leur héritage et parce que chaque enfant apporte en naissant son lot comme l'enfant du pêcheur apporte le sien. La mer, la mer immense, fait à chacun sa part, toujours plus grande, toujours plus belle.

*
* *

Quelle que soit la part d'influence que l'on accorde aux bouleversements politiques, aux lois militaires, au régime successoral, aux charges publiques, dans la solution du difficile problème de la natalité, il faut reconnaître que ces diverses causes, pour effectives qu'elles soient, n'en sont pas moins des causes secondaires, puisque leur présence ou leur absence ne suffit pas toujours à produire ou à faire disparaître le mal que nous déplorons en France.

La vraie, l'incontestable cause de l'infécondité des mariages est surtout morale. On n'a pas d'enfant parce qu'on ne veut pas en avoir, *c'est un fait de volonté*. Economistes, théologiens, moralistes, médecins, sont unanimes à dénoncer le fléau et à jeter le cri d'alarme. Il y a quelque dix ans Mgr d'Hulst, dénonçant le péril

qui nous menace, faisait entendre du haut de la chaire de Notre-Dame des accents d'une éloquence indignée. « Vous tremblez, s'écriait-il, parce que le prolétaire, oublieux de ses devoirs d'époux et de père, n'est plus que le soldat d'une armée toujours mobilisée contre la paix sociale ! Mais vous, détenteurs de la richesse et de la science, vous que Dieu avait faits conducteurs de peuples, qu'avez-vous fait de la famille ? Jeunes gens, où est en vous le respect de la vie ? Parents, où est le respect de l'enfance ? Et vous, poètes, romanciers, écrivains, guides de l'opinion, docteurs ou amuseurs du siècle, rentrez en vous-mêmes, interrogez votre œuvre ; et si vous ne reculez pas d'épouvante, vous êtes plus aveugles encore et plus pervertis que je ne le croyais, vous avez bafoué la vertu, glorifié l'adultère, divinisé la passion. Vous avez enseigné à chaque page de vos livres que l'amour des sens donne tous les droits. Chacune de vos publications était comme un nouveau coup de bélier contre cette assise fondamentale de la société qui s'appelle la famille, et vous vous étonnez maintenant que l'édifice craque et se lézarde (1). »

Sans doute, il existe un certain nombre de ménages n'ayant pas d'enfants et qui sont désolés de n'en point avoir, mais dans la plupart des familles et en particulier dans les familles riches ou simplement aisées, il y a la volonté bien ferme, bien arrêtée, de n'avoir qu'un ou deux enfants et même de n'en point avoir, avant telle époque ou tel événement. On en fait souvent l'aveu publiquement, on va même parfois jusqu'à en

(1) Année 1894, 1re Conférence, p. 13.

faire une condition du mariage en exigeant son insertion dans le contrat (1).

Nous connaissons tous cette pièce d'Emile Augier (2), dans laquelle l'avoué Chabrière, qui a toutes les vertus bourgeoises, et qui est aussi bon époux que bon père de famille, dit à sa femme : « Si les affaires vont à souhait, si les bénéfices rapportés par notre étude s'accroissent, nous pourrons nous donner le luxe d'un garçon... »

Remarquez, dit M. de Kérohant, que l'avoué d'Emile Augier n'a qu'une fille. C'est le second enfant qu'il considère déjà comme un luxe. Nous pouvons prévoir par là qu'il s'interdira le troisième comme une folie (3). Il ne faudrait pas croire que l'exemple de l'avoué Chabrière soit chimérique, bon tout au plus à faire sourire les sceptiques et à dérider les fronts moroses, il n'est, hélas ! que la reproduction fidèle du sombre tableau qu'offre à nos yeux la société contemporaine.

Il semble aujourd'hui que la vie d'un grand nombre de familles françaises puisse se résumer dans ces trois mots d'une répugnante vulgarité : jouir, s'imposer la moindre somme possible de travail, se procurer un maximum de joies au prix d'un minimum de peines. Et comme la paternité, à côté de joies ineffables, engendre des soucis, des devoirs et des obligations,

(1) A la séance du 12 mai 1891, M. Raynal disait à la tribune de la Chambre des Députés, qu'il y a des départements dans lesquels le paysan croit de son intérêt de ne pas avoir trop d'enfants, et il fait mettre dans le contrat de mariage qu'après un enfant on n'en aura pas davantage.

(2) *Gabrielle.*

(3) H. de Kerohant, *Dépopulation.* Dans le *Soleil* du 5 avril 1894.

cette conclusion toute naturelle s'impose à nos sybarites modernes : il faut limiter le nombre de ses enfants pour limiter le nombre de ses obligations.

La cause véritable de la dépopulation française, c'est l'amour du luxe, du bien-être, des jouissances de la vie, c'est l'extrême passion pour la richesse et pour les choses plus ou moins avouables qu'elle procure, c'est l'horreur instinctive de la souffrance, du sacrifice et du dévouement.

Si tant d'époux redoutent la paternité, ce n'est pas parce qu'ils regrettent de n'être pas libres de laisser presque toute leur fortune à un seul de leurs enfants, mais parce que l'oisiveté quelquefois, presque toujours le luxe et l'égoïsme, font qu'ils ne se trouvent pas assez riches pour élever des enfants, et parce que, pour satisfaire à leurs devoirs paternels, il faudrait qu'ils s'immolent eux-mêmes, qu'ils sacrifient une part de leur fortune, qu'ils renoncent à leurs plaisirs.

Pourquoi dans les classes riches les foyers sans enfants sont-ils si nombreux ? Parce que la maternité gêne, qu'elle crée d'ennuyeux devoirs, qu'elle oblige à renoncer à toutes ces joies mondaines, réceptions, bals, théâtres, toutes choses incompatibles avec les obligations maternelles. Parfois la femme du monde poussera l'esprit de sacrifice jusqu'à donner le jour à un enfant ou deux, mais lui demander davantage, ce serait lui demander l'impossible. Si elle commettait l'imprudence de suivre l'exemple de quelques femmes qui ne savent ni compter ni prévoir l'avenir, elle perdrait sa jeunesse dans les fatigues de la maternité, dans les soins absorbants de l'édu-

cation des enfants. Il vaut mieux renoncer aux joies de la famille que de renoncer aux plaisirs. O la grande âme! l'héroïque vertu! La famille s'éteint, la patrie meurt, la race s'en va. Qu'importe! pourvu qu'on leur fasse de belles funérailles!

Cette infériorité morale de la bourgeoisie française, nul ne l'a mieux dépeinte que M. Georges Picot dans son remarquable ouvrage sur le Devoir social et les logements d'ouvriers. « Il est, dit-il, de l'essence des classes élevées, d'être enviées et partant d'être imitées. En Angleterre, la noblesse avait des vertus héréditaires; elle exerçait, depuis les grands barons, un patronage social. La bourgeoisie, en conquérant les richesses, s'est empressée de l'imiter... En France le goût de l'imitation a été le même; mais les bourgeois, pour un duc de Penthièvre, un duc de Liancourt ou un duc de Luynes, ont trouvé depuis un siècle, au-dessus d'eux, des milliers de nobles destitués de tout pouvoir, aigris contre une société nouvelle, dans laquelle ils vivaient en étrangers, conservant l'esprit de l'émigration, se faisant gloire de montrer leurs défauts et s'appliquant à cacher leurs vertus. La bourgeoisie s'est appliquée à imiter ce qu'elle voyait. Elle a vu l'oisiveté au-dessus d'elle, elle est devenue oisive. Tant que la bourgeoisie a été elle-même, tant qu'elle a lutté contre la noblesse, tant qu'elle a travaillé, elle n'a cessé de grandir. Du jour où elle est arrivée au pouvoir, a commencé le déclin. Victorieuse, elle s'est appliquée à copier les vices de ceux qu'elle avait vaincus; une partie de la bourgeoisie a cru faire oublier son origine en prenant en dédain le *travail et les classes laborieuses.* » — « Une

paternité nombreuse, dit M. Charles Richet, est une calamité contre laquelle on sait trop bien se prémunir. Jadis, il n'y avait que les bourgeois des villes capables de mettre en pratique ces règles de conduite, mais le mal a progressé... La stérilité n'est pas une stérilité naturelle ; elle est voulue. A quoi bon, disent les pauvres, mettre au monde huit enfants qui seront tous les huit misérables? Quant aux riches, moins excusables encore, ils estiment que le degré de richesse dont ils sont pourvus est indispensable à leurs enfants. Les mœurs, quand elles sont aussi générales, reconnaissent des causes générales, et les hommes dans leurs actes, obéissent sans le savoir, à des lois qu'ils ne connaissent pas. Actuellement l'intérêt général est sacrifié par chacun à l'intérêt individuel ; personne ne se rend compte que l'intérêt de tous et l'intérêt de chacun sont solidaires. »

A un mal aussi grand existe-t-il un remède? Oui, répondent sans hésiter Le Play et ses disciples : c'est *la liberté testamentaire*. Juger de l'efficacité de ce remède, voir si, dans certains cas, il ne produirait pas des effets opposés à ceux que l'on en attend, tel est le dernier point qu'il nous reste à examiner et qui va faire l'objet de la section suivante.

Section III. — La liberté testamentaire aurait-elle pour résultat d'améliorer la situation démographique de la France?

Avant tout, nous ne chercherons pas à dissimuler notre pensée. C'est une utopie, avons-nous dit, que de

vouloir trouver dans la loi de succession, dans la Réserve héréditaire, la cause fondamentale de l'affaiblissement de notre population; c'est encore une utopie, affirmons-nous, que de voir dans la liberté testamentaire un remède à ce mal.

Quelle influence la transmission intégrale de Le Play pourra-t-elle exercer sur les lois militaires, sur les charges publiques, sur l'instabilité gouvernementale, qui sont, nous l'avons vu, des causes nuisibles au développement de la natalité? Est-ce parce que le père aura la facilité de faire un aîné, que nous n'aurons plus besoin d'une armée permanente et compacte, que les impôts diminueront et que nous verrons renaître en politique l'âge d'or des temps héroïques? Poser la question, c'est la résoudre, en constatant sur ce point l'inefficacité de la liberté testamentaire.

Quant à la véritable cause de la dépopulation de la France, et que nous avons appelée l'amour du luxe, du bien-être et des jouissances de la vie, l'horreur de la gêne et du sacrifice, en un mot, la démoralisation, comment arrivera-t-on à la combattre?

On a proposé d'imposer les célibataires et de punir les unions stériles, en privant les époux sans enfants du droit de tester et en attribuant leur succession à l'Etat ou à un collatéral ayant au moins cinq enfants. Depuis quelques années l'imagination des moralistes et des jurisconsultes s'est particulièrement donné libre carrière dans cet ordre d'idées, mais le bon sens populaire, dit M. Paul Baugas (1), a toujours considéré des

(1) *L'Affaiblissement de la natalité en France*, Revue catholique des Institutions et du Droit, XIV[e] vol., p. 56.

mesures de ce genre comme inefficaces, ridicules ou odieuses. Le droit romain nous offre un exemple remarquable de l'inefficacité de la loi en pareille matière. Afin de relever la natalité, de pousser les citoyens au mariage et à la procréation légitime. Auguste avait fait frapper les célibataires d'une incapacité totale de recueillir des libéralités testamentaires (1). Le résultat pratique fut que les testateurs s'ingénièrent à tourner la loi et multiplièrent les stratagèmes pour en éluder les effets. Le succès d'ailleurs vint couronner leurs efforts. Les célibataires trouvèrent dans les fidéicommis formels ou tacites et dans les substitutions vulgaires un excellent et sûr moyen d'acquérir ce que la loi les déclarait incapables de recevoir.

« Tant d'efforts pour éluder les lois caducaires, dit M. Accarias, et ces efforts coïncidant avec une démoralisation toujours croissante, démontraient surabondamment que ce n'est ni en violant la liberté des personnes qui disposent, ni en excitant la cupidité de celles qui reçoivent, qu'on relève la dignité d'un peuple. Le christianisme, mieux inspiré qu'Auguste, quoique poussant à la réaction en faveur du célibat, devait répugner au maintien de ces lois. Aussi le premier empereur chrétien, Constantin, s'empressa-t-il d'abroger les peines du célibat et de l'orbitas (1). » Ces paroles de l'illustre maître critiquant l'œuvre d'Auguste ne peuvent-elles pas s'appliquer au remède indiqué par Le Play ?

(1) Lois *Julia de maritandis ordinibus et Papia Poppea*, rendues l'une en l'année 757, l'autre en l'année 762, et qui sont connues sous le nom de *Leges novae* ou *Leges caducariae*.

(2) *Précis de droit romain*, *op.*, *cit.*, tome I, titre 19, p. 1017, n° 377.

On a proposé, en second lieu, de rendre la naturalisation plus facile, et même de l'imposer aux étrangers. Ce n'est là qu'un expédient, auquel a eu recours la législation française. Parfois utile en temps de paix, cet expédient peut être très dangereux en temps de guerre. La naturalisation ne doit pas s'imposer. Ce n'est pas parce qu'on aura légalement donné le nom de français à des hommes qui n'ont ni les traditions de notre race, ni les qualités héréditaires de notre sang que la France comptera un français de plus. En procédant ainsi on peut dissimuler le mal, mais nullement le guérir (1).

Cherchera-t-on à encourager les familles nombreuses? L'expérience a été faite et elle est loin d'avoir donné les excellents résultats que l'on attendait d'elle. La loi du 17 juillet 1889 (art. 3) a exempté les pères de famille ayant au moins sept enfants vivants du paiement de la côte mobilière et personnelle. D'abord accordée à toutes les familles sans exception, l'immunité a été restreinte en 1891 aux côtes inférieures à 10 francs. C'est une mesure fort juste en soi, qui peut avoir pour résultat de rétablir l'égalité dans un pays où les impôts indirects grèvent plus lourdement les familles nombreuses que les autres ; mais, quant à croire qu'elle puisse jamais exercer une influence quelconque sur la natalité, c'est caresser un rêve chimérique, se bercer d'illusion. « Il est singulier, dit Mirabeau, combien de tout temps on a raisonné peu conséquemment sur cet article de la

(1) P. Baugas, *L'affaiblissement de la natalité en France*, *op.* et *loc. cit.*, p. 56.

population. Toutes les fois qu'un grand Etat est tombé dans la corruption des mœurs, on s'est plaint de la dépopulation. Les spéculateurs ont cherché le remède, les législateurs l'ont ordonné, et toujours inutilement. Pourquoi ? C'est qu'on voulait traiter le mal sans en connaître les principes. On ordonnait des mariages, on récompensait la paternité, on flétrissait le célibat ; c'est fumer, c'est arroser un champ sans le semer, et en attendre la récolte. »

Dira-t-on, enfin, que la liberté testamentaire aurait pour résultat de ramener dans les familles l'amour de la religion et la pratique des vertus ? Mais c'est oublier que la cause du mal dont il s'agit est avant tout morale, et que pour la faire disparaître il faut recourir à des remèdes moraux. Horace qui, à défaut d'une haute moralité, avait beaucoup de bon sens, ne s'écriait-il pas :

« *Quid leges sine moribus*
Vanae proficiunt (1) ? »

Oui, nos législateurs modernes auront beau faire des lois, proposer des réformes nouvelles, en vue d'améliorer la situation démographique de la France, tant qu'on n'aura pas fait comprendre aux époux que la stérilité systématique est un crime, et que la venue d'un enfant est un bienfait du ciel, on n'aura encore rien fait pour la natalité. « Le mal, dit M. Boissonade, vient du luxe et des mœurs : renonçons au luxe et corrigeons nos mœurs (2). »

(1) Carm., III, XXIV.

(2) *Op. cit.*, livre III, chap. II, section III, p. 653.

Renonçons au luxe et corrigeons nos mœurs, voilà le dernier mot de la question, voilà la solution véritable du problème, problème que les jurisconsultes et les légistes n'arriveront jamais à résoudre tant qu'ils s'obstineront à l'aborder par le côté exclusivement économique. Il ne faut pas oublier, dit M. Baugas (1), que l'affaiblissement de la natalité en France a une cause avant tout morale, et que le seul remède véritablement efficace ne peut consister que dans un retour du pays à l'observation des prescriptions religieuses. Le problème de la dépopulation, comme beaucoup d'autres, ne peut être complètement résolu que par un retour national à la morale du christianisme, qui seul peut restaurer la loi du mariage.

*
* *

Nous venons de le voir, la transmission intégrale de Le Play est impuissante à neutraliser l'influence déprimante du luxe et de l'irréligion sur la natalité française. Mais ce n'est pas tout. Remède toujours inefficace, il peut souvent devenir un poison violent, et, loin d'être une cause de fécondité, il peut avoir pour conséquence de diminuer le nombre des enfants en diminuant le nombre des mariages. L'auteur de la réforme voit dans la liberté testamentaire la multiplicité des mariages et leur fécondité, nous y voyons, tout au contraire, le célibat nécessaire et la stérilité.

Réduits à la portion congrue, qui décidera les cadets

(1) *Op. cit.*, p. 59.

à se marier et à avoir de nombreux enfants? En attendant qu'ils amassent un certain pécule, ils vivront en joyeux célibataires, et si la fortune met quelque temps à leur sourire, ils renonceront pour toujours, et sans regret, aux joies pures de la famille. Quant aux filles vertueuses, sacrifiées à l'orgueil de la race, elles iront demander à la vie monacale un refuge contre la misère et ses mauvais conseils. Condamnées à ensevelir leur jeunesse dans un cloître, qui n'était pas fait pour elles, du fond de leur retraite, religieuses sans vocation, elles maudiront la société, leur famille, et jusqu'à leurs auteurs, si leur désespoir n'a pas été vaincu par le travail et la prière.

Oui, nous n'hésitons pas à l'affirmer, le régime proposé par Le Play aurait pour résultat de nous ramener aux plus mauvais jours des siècles passés, de ces siècles dont les mémoires nous ont dépeint les mœurs publiques et privées et « qui ne nous laissent pas hésiter sur ce que nous devons haïr et admirer dans cette société qui présente de telles faiblesses à côté de telles grandeurs, des côtés si sombres au milieu d'un si vif éclat, enfin tant d'égoïsme et d'injustices mêlés à tant de vertus (1). »

Mais parler ainsi, dira le chef de l'école que nous combattons, c'est bien mal connaître le cœur féminin, car les principales sources du bonheur de la femme découlent précisément de l'inégalité judicieusement

(1) Boissonade, *op. cit*, Livre III, chap. I, section II, p. 392. Lire, à ce sujet, *les Mémoires du duc de Saint-Simon*, *le journal de Savary*, *la Société française au XVII^e siècle*, par M. V. Cousin ; *Mme de Longueville*, par le même, etc.

maintenue entre les deux sexes par les mœurs et les institutions. « Le véritable besoin de la femme, après la mort des parents, n'est pas de jouir de l'indépendance que peut donner la propriété personnelle, mais bien d'être aimée et protégée (1). » Le dévouement à l'héritier-associé et à ses descendants suffit à remplir son cœur, et les soins les plus attentifs, l'affection la plus tendre d'un frère lui tiennent lieu de l'amour d'un mari et des caresses d'un enfant.

Que cela se passe ainsi dans la famille Mélouga, que l'auteur de la réforme nous représente comme le modèle du genre, nous ne chercherons pas à le contester, mais, ce que nous ne pouvons admettre, c'est la généralisation de cet exemple qui, pour être vrai, n'en est pas moins invraisemblable.

Le célibat forcé pour plusieurs membres de la famille, voilà la conséquence inévitable du régime des familles-souches et de la liberté testamentaire. Et maintenant si on s'étonne d'une telle critique, qu'il nous suffise de rappeler cette phrase écrite par Le Play, et qui est la condamnation de son système : « Le mariage est une dignité civile qui ne doit être conférée qu'aux plus prévoyants, aux plus habiles et aux plus robustes (2). »

D'ailleurs, l'expérience nous apprend que ce n'est ni la transmission intégrale, ni la liberté testamentaire qui peuvent relever la natalité d'un pays quand

(1) *La Réforme sociale en France*, tome I, livre II, chap. 22, p. 333.
(2) *La Réforme sociale en France, op. cit.*, tome I, livre III, § II, p. 492.

l'amour du luxe, du bien être et des jouissances de la vie a fait perdre aux époux la saine notion de leurs devoirs et de leurs obligations. « Il est d'abord constaté qu'au siècle dernier, où l'usage de ne marier que les aînés était presque général dans la noblesse, les naissances se restreignaient singulièrement dans les hautes classes. Et de nos jours, un exemple typique nous est fourni par les familles puritaines de la Nouvelle-Angleterre, qui ont conservé les coutumes successorales de leur ancienne métropole (1). » Le luxe, la débauche y exercent de tels ravages, et la natalité y est à ce point limitée qu'au dire du voyageur Hepworth Dixon, dont le témoignage n'est pas suspect de partialité, et de M. Claudio Jannet, le législateur a dû intervenir à maintes reprises pour réprimer les avortements et châtier sévèrement les individus qui avaient pour but d'en faciliter la pratique par des avis publics. « Le Maine, dit H. Dixon, si vertueux, si économe; le Vermont, si moral; le New-Hampshire, si religieux, ne produisent presque plus d'enfants. Cette répugnance à devenir mère, n'est pas seulement générale à New-York et à New-Orléans, villes qui passent pour immorales, mais l'on pense de même dans la société puritaine de Boston et parmi les quakeresses de Philadelphie. C'est dans l'Orégon, l'Iowa, le Minnesota que la population s'accroît avec une rapidité prodigieuse. Les nouveaux colons de ces pays primitifs n'ont pas de grandes dames pour épouses.

(1) Deneus, *op. cit.*, section III, § 3, p. 188.

Ils conduisent leur famille d'après la loi naturelle. Dans le Massachussets au contraire, où brille la lumière intellectuelle la plus intense des Etats-Unis, centre d'activité religieuse et de propagande politique, une civilisation raffinée a tout changé. Là, les jeunes filles ne veulent plus être mères ; elles se marient pour devenir collaboratrices, compagnes, sœurs et amies. Elles remplissent très bien ces rôles ; seulement les enfants manquent. Ce sont des étrangers, surtout les Allemands et les Irlandais, qui affluent et viennent combler les vides. La vieille sève américaine tarie, le fonds même du pays se déplace (1). » M. C. Jannet ne parle pas un langage différent : « Un sceptique, parlant de la famille française, disait que les enfants y étaient un inconvénient. On dit *encumbrances* dans les familles de la Nouvelle-Angleterre. Là aussi un mal caché et profond corrompt le foyer, stérilise la race et menace de détruire rapidement la vieille nationalité. La pratique de la stérilité systématique va jusqu'à l'avortement. Les femmes mariées se portent à ces extrémités pour se débarrasser du souci des dépenses et des tracas de la famille, ou pour tout autre motif léger et dégradant. Le partage forcé, qui pousse tant de familles françaises dans ces pratiques, n'existe pas aux Etats-Unis. C'est le luxe qui a envahi toutes les classes de la société, et puis un esprit de suicide qui caractérise certaines situations morales et religieuses chez les peuples comme chez les ndividus ; or, la famille américaine est aujourd'hui affectée au plus haut degré par ces deux causes.

(1) *L'Amérique nouvelle*, traduction Phil. Chasles, 1867.

Le dernier recensement a montré que si ces désordres continuent, avant 50 ans il n'y aura plus dans les Etats du Nord un seul descendant de la race anglo-saxonne. La Nouvelle-Angleterre, la Pensylvanie et le New-York appartiendront exclusivement aux descendants de ces Irlandais et de ces Allemands si méprisés. Les législatures se sont émues des désordres que nous venons de signaler et ont compris qu'elles ne pouvaient plus compter pour leur répression sur les autorités municipales placées trop au milieu des influences corruptrices pour pouvoir efficacement entrer en lutte avec elles. En 1872 et 1873, les Etats de New-York et d'Illinois ont édicté des peines pour réprimer l'avortement et frapper les auteurs d'avis publics ayant pour objet d'en faciliter la pratique. Le Congrès lui-même a dû voter un acte pour punir la vente, le colportage et l'annonce de toute drogue destinée à prévenir la conception ou à provoquer l'avortement (1) »

(1) *Les Etats-Unis*, 1889, tome I, p. 250. Dans Deneus.

CONCLUSION

Nous avons, au cours de cette étude, défendu notre régime légal de succession contre les accusations de Le Pay et de son école. Prétendrons-nous cependant qu'il ne donne prise à aucune critique, à aucune objection, et que tout est pour le mieux dans le meilleur des Codes. Nous l'avons déjà dit, et nous croyons utile de le répéter ici : la thèse de nos adversaires n'est fausse que parce qu'elle repose sur l'esprit de système, si nous voulons que la nôtre soit vraie, nous devons éviter toute exagération.

Quelles sont les principales critiques que soulève notre loi successorale ? Quelles modifications pourrait-on y apporter ? De quelle innovation serait-elle susceptible ? Voilà en quelques mots l'objet de notre conclusion.

Sans nous arrêter aux défectuosités de rédaction, source de nombreuses obscurités, et partant de contestations innombrables, ni aux frais hors de toute proportion que nécessitent un partage ou une licitation, nous arriverons immédiatement aux deux points qui nous paraissent appeler une réforme urgente, et qui ont trait l'un au morcellement de la propriété, l'autre à l'exhé-

rédation. La première critique s'adresse à la jurisprudence, la seconde seule vise la loi.

* * *

Réfutant en son temps cette objection de nos adversaires que le partage forcé et la réserve amènent une funeste division du sol, nous disions que, loin de redouter le morcellement, nous en étions très heureux, parce qu'il fait du travailleur un propriétaire et du propriétaire un travailleur, parce que la petite propriété exerce, au point de vue social, une influence considérable, qu'elle moralise l'homme qui lui consacre ses soins, en même temps qu'elle est pour lui une source de bonheur. N'y a-t-il pas contradiction, semble-t-il, à soutenir maintenant que le morcellement peut être parfois funeste et par conséquent doit être évité ? Nullement. Si le morcellement offre d'immenses avantages sociaux et économiques, il y a des cas où il présente des dangers, soit par son excès, soit par des circonstances locales, soit encore parce qu'il a lieu à un moment inopportun.

Cette question peut être étudiée au double point de vue du partage d'ascendant et du partage judiciaire.

1° Partage d'ascendant. — On a dit bien souvent que les rédacteurs du Code, préoccupés avant tout d'assurer l'égalité entre les enfants, n'ont pas songé à faciliter la conservation des biens dans les familles. C'est là une très grave erreur qui n'a pas échappé à la sagacité des jurisconsultes.

Dans le but d'éviter les querelles qu'engendrent dans les familles les partages, et pour remédier dans une certaine mesure aux inconvénients d'un morcellement excessif, le législateur de 1804 institua les partages d'ascendants pour permettre aux parents de distribuer en toute liberté leurs biens entre leurs enfants, soit par acte entre vifs, soit par testament, d'après les aptitudes, les convenances et les goûts de chacun.

Mais la jurisprudence, par une fausse interprétation des articles 1075 à 1079, a soumis l'acte du père de famille, qui est un partage d'attribution, aux articles 826, 827 et 832 qui ne concernent que le partage judiciaire. La loi et ses auteurs ont bien dit que les formalités des donations entre vifs ou des testaments s'appliqueraient aux partages d'ascendants, mais ils n'ont jamais songé à les soumettre aux formalités du partage ordinaire. En effet, si nous nous reportons aux art. 1075 à 1079, nous remarquons qu'ils ne contiennent aucune référence aux articles 826, 827 et 832, et que l'art. 1076 se borne à soumettre les partages d'ascendants aux « formalités, conditions et règles prescrites pour les donations entre vifs et testaments. » Nous constatons, en outre, que les dits articles qui énumèrent les causes de nullité du partage d'ascendant ne font aucune allusion à l'inobservation des règles du partage ordinaire.

Et cependant, la jurisprudence de la Cour de Cassation, violant les principes du droit et méconnaissant le fondement même de l'institution des partages d'ascendants, reconnaît aux enfants le droit d'attaquer le par-

tage fait par leurs parents pour inobservation des art. 826 et 832 (1). C'est détruire le droit de l'ascendant dans son principe, le priver de son utilité, lui enlever toute raison d'être.

Etonnons-nous maintenant que, dans certains cas, le patrimoine du défunt s'émiette, que les héritages soient morcelés à l'infini, que le domaine rural, la maison de commerce, l'établissement industriel ne se transmettent plus du père au fils, quand une jurisprudence, depuis longtemps inflexible, interdit au père de famille de parer à ces inconvénients, en tenant compte dans la répartition de sa fortune des convenances, des aptitudes et des besoins de chacun de ses enfants. « Ces résultats déplorables, dit M. Glasson, ne sauraient être reprochés au Code civil ; ils sont bien plutôt le fait de la pratique et de la jurisprudence qui, sans nécessité, ont appliqué le principe de l'égalité absolue avec une rigueur exagérée, parfois même contre le texte ou l'esprit de la loi... La Cour de Cassation, pénétrée d'un faux esprit d'égalité, a étendu, sans nécessité, aux partages d'ascendants, cette interprétation de l'art. 832. Qu'on parcoure les diverses dispotions consacrées par le Code civil à ces partages d'ascendants, il sera facile de se convaincre qu'aucune d'elles n'impose, même d'une manière indirecte, l'application de l'article 832. Il y a plus : l'esprit de la loi est très certainement, à notre avis du moins, d'écarter cet article 832 par cela même que le partage d'ascen-

(1) Cass. Réq., 16 août 1826, Dalloz.. *Répertoire*, V. Disposit. entre-vifs et testam., n° 4492. — Adde Cass. Req., 12 avril 1831 ; Dalloz, *Ibid.*, n° 4456 ; Sir., 32, 1, 839.

dants a pour objet de laisser aux parents une certaine liberté dans la distribution de leurs biens. Autrefois, la pratique avait le tort d'exagérer le principe d'inégalité consacré par le droit féodal, aujourd'hui elle a le tort d'exagérer le principe d'égalité écrit dans le Code civil... On doit donc désirer un changement dans la jurisprudence, mais il n'est pas nécessaire de demander une réforme de la loi (1). »

Nous nous séparons sur ce point de M. Glasson. Si on a pu croire pendant quelque temps que la Cour de cassation reviendrait sur cette jurisprudence, aujourd'hui nous n'avons que peu d'espoir. Si donc nous ne pouvons plus compter sur un virement de jurisprudence, il nous reste à demander une modification de la loi (2).

Pour mettre fin à une controverse juridique qui n'a que trop duré, il faudrait, croyons-nous (s'inspirant en cela de la pensée du législateur de 1804), reviser les articles 1075 et suivants dans le sens d'une plus grande liberté pour le père de famille quant à la manière de distribuer ses biens entre ses descendants. Toujours

(1) *L'Autorité paternelle et le droit de succession des enfants.* Réforme sociale du 16 août 1889, p. 220-221.

(2) Sans doute, la Cour de cassation vient dans un arrêt récent du 23 nov. 1898 de manifester une tendance à respecter la volonté du père de famille, mais il n'est pas possible de voir là un virement complet de jurisprudence. La Cour suprême en effet, ne pose pas en principe, comme le fit jadis la Cour de Grenoble, (14 Août 1820, Dalloz, Repert, n° 4486), que les articles 826 et 832 ne sont pas applicables aux partages d'ascendants, ni ne prétend que les dispositions qui règlent la composition des lots ne sont pas de l'essence ou de la nature de tout partage. En cet état, on ne peut pas conclure que la Cour de cassation ait renoncé à faire application aux partages d'ascendants des art. 826, 827 et 832. (Cass., Req., 23 nov. 1898; Dalloz, 99, 1, 38).

tenu de respecter l'égalité en valeur, il ne serait plus obligé de respecter l'égalité en nature qu'une jurisprudence erronée lui impose.

C'est pourquoi nous concluons avec M. Deneus (1) aux réformes suivantes :

1° Art. 1075 : « Les pères et mères et autres ascendants pourront faire, entre leurs enfants et descendants, la distribution et le partage de leurs biens, librement et en objets de nature différente. »

2° Art. 1079 : « Le partage fait par l'ascendant pourra être attaqué pour cause de lésion de plus du quart ; il pourra l'être aussi dans le cas où il résulterait du partage et des dispositions faites par préciput que l'un des copartagés avait un avantage plus grand que la loi ne le permet. L'action se prescrit par deux ans entre les donataires et par cinq ans entre les légataires, à partir du décès de l'ascendant ; et contre les mineurs, par cinq ans à compter de leur majorité. Le défendeur peut en arrêter le cours, en indemnisant le demandeur, conformément à l'art. 891. » Ces courtes prescriptions de deux et de cinq ans ont pour but d'empêcher que la tranquillité des familles ne soit troublée par des revendications exercées après vingt ans et plus et que des tiers acquéreurs de bonne foi de biens partagés ou licités ne soient dépossédés par des actions en réduction intentées par les héritiers des copartageants.

2° Partage judiciaire. — *Modification des articles 826, 827 et 832.* — En dehors des partages d'ascendants,

(1) *Op., cit.*, chap., III, section I, § 7. p. 150.

quand la distribution des biens est faite en justice entre les enfants, le morcellement est à craindre, par suite de l'application des articles 826, 827 et 832. Mais là encore, la faute en est à la jurisprudence, et non pas à la loi.

Que dit en effet l'article 832? D'éviter avant tout de morceler les héritages et de diviser les exploitations; puis, sous le bénéfice de l'observation de cette règle, il recommande de faire entrer dans chaque lot, *s'il se peut,* la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur.

On le voit, l'art. 832 laisse au juge une grande latitude dans la formation des lots, puisqu'il n'exige une similitude de composition que dans la mesure du possible. On peut dire avec M. Glasson (1), sans crainte d'exagérer, que la jurisprudence a compris et appliqué cet article en sens inverse de ce qu'il dit. L'art. 832 pose comme règle générale l'obligation de ne pas morceler les héritages; il indique, à titre de faculté et d'exception, la mise dans chaque lot de biens de même nature. La jurisprudence a purement et simplement supprimé la règle générale comme si elle n'existait pas, et c'est de la disposition exceptionnelle et facultative, qu'elle a fait une règle générale et obligatoire. Toutes les plaintes élevées contre les partages judiciaires sont donc très légitimes, conclut l'éminent légiste, mais il faut adresser les critiques à la jurisprudence et non à la loi.

(1) *L'Autorité paternelle et le droit de succession des enfants, op. cit.*, p. 221.

Là encore, comme dans le partage d'ascendant, il n'y a plus lieu d'espérer un virement de jurisprudence, aussi peut-on affirmer que le législateur répondrait à un vœu général, en n'exigeant plus l'incommodité pour défendre le morcellement de la propriété, mais seulement le désavantage.

Parmi les autres moyens d'éviter le démembrement du patrimoine familial, dans les cas où celui-ci peut être funeste, il faut, en outre, signaler l'indivision volontaire de la part des héritiers, la licitation intégrale en faveur d'un héritier ou d'un étranger, enfin le bail à ferme ; de la sorte l'exploitation, peut appartenir à l'un des enfants ou à un étranger, et le domaine rester dans l'indivision quant à la propriété.

*
* *

En proposant une modification des articles relatifs aux partages d'ascendants et aux partages judiciaires, nous étions sûr de rallier la majorité des suffrages des jurisconsultes et des économistes ; en demandant le rétablissement du droit d'exhérédation, nous ne sommes plus certain d'obtenir une approbation aussi unanime. Quelques-uns voient dans la faculté d'exhéréder une arme redoutable qu'il est inutile, parfois même dangereux de mettre entre les mains de l'homme, fût-ce dans celles d'un père ; d'autres y découvrent une source intarissable de scandales et de procès ; d'aucuns y trouvent une tentative timide mais raisonnée de restauration de la puissance du *paterfamilias* romain.

Quoi qu'il en soit de ces diverses opinions, dont nous aurons à examiner le fondement et la valeur, on ne saurait nier au père de famille le droit de punir l'enfant qui l'a outragé et qui déshonore sa famille et son nom. Sous ce rapport, notre législation successorale présente une grave lacune, lacune qui n'existait pas dans les législations anciennes et que n'a pas connue notre droit coutumier (1). En restreignant l'autorité paternelle à une simple contrainte morale, la loi met bien souvent les parents dans l'impuissance de se faire obéir. Il est juste, il est salutaire que l'enfant sache que l'acquisition de la fortune et du bien-être est subordonnée à l'accomplissement du devoir et à la pratique de la vertu. « Garantir quand même la fortune aux enfants n'est pas leur assurer la fortune et le bonheur ; ce n'est pas davantage préparer la prospérité des peuples, car la

(1) On retrouve de nos jours l'exhérédation dans plusieurs codes européens. Le Code autrichien admet la légitime, mais les enfants qui sont exhérédés n'y ont aucun droit. Les causes d'exhérédation pour un enfant sont les suivantes : 1° s'il abjure le christianisme ; 2° s'il a laissé le testateur sans secours dans un état de détresse ; 3° si, à cause d'un crime, il a été condamné à la peine de mort ou à vingt ans de travaux forcés ; 4° s'il mène une vie contraire à la morale (art. 767, 768). De même, dans le Code bavarois, qui admet la légitime, l'héritier exhérédé n'y a plus droit. Les causes d'exhérédation y sont : 1° si les enfants ont insulté leurs parents et les ont dénoncés pour crime (excepté ceux d'hérésie, de sacrilège, de lèse majesté), s'ils les ont trahis ou s'ils ont attenté à leur vie ; 2° s'ils sont sorciers ; 3° s'ils sont convaincus d'adultère avec leur beau-père ou leur belle-mère ; 4° s'ils se livrent contre le gré des parents à une profession honteuse ; 5° s'ils négligent leurs parents pendant une maladie, ou s'ils ne payent pas leur rançon dans le cas où ils seraient prisonniers ; 6° s'ils les empêchent de faire un testament. L'exhérédation d'ailleurs doit être exprimée en termes formels dans le testament, et la cause doit en être énoncée ; cette cause doit être prouvée par l'héritier institué, si l'héritier nécessaire l'exige, et l'exhérédation est annulée par la réconciliation prouvée du testateur avec l'exhérédé.

richesse ne peut être possédée sans danger social que par ceux qui en sont dignes. Il y a quelque chose de plus précieux que l'argent à laisser à nos fils, et les qualités d'une race valent mieux que l'or qui déprave, s'il n'est accompagné de la valeur de ceux qui le possèdent (1). »

Nous ne dirons pas cependant avec Le Play que la liberté testamentaire est le seul moyen de restaurer en France l'autorité paternelle. Faire du père de famille un juge souverain dont les décisions seraient sans appel comme sans contrôle, ce serait non seulement détruire l'œuvre des siècles en revenant à d'antiques coutumes à jamais abolies, mais aussi ouvrir la porte à bien des abus, prêter la main parfois à bien des iniquités. Primitivement, le père était et devait être un véritable magistrat, puisqu'il n'y en avait point d'autres, dit M. Deneus (2), mais la puissance de cette magistrature suprême s'est amoindrie, à mesure que la civilisation s'est développée. A côté du père de famille on a placé le juge, cet homme choisi, qui a fait un long apprentissage de sa fonction, qui ne peut avoir aucune relation d'intérêt ou d'affection avec ses justiciables, qui ne juge pas seul et dont le jugement n'est pas sans appel. Tandis que le père, malgré l'auréole de respect dont il faut l'entourer, n'est-il pas, somme toute, le premier venu, n'importe qui ? S'il est, dans un grand nombre de cas, un homme probe, vertueux et sage, ne peut-il pas être un homme sans lumières,

(1) De Bousies : *Les lois successorales dans la société contemporaine*. Paris-Bruxelles, 1890.

(2) *Op. cit.*, chap. III, section IV, § 2, p. 221.

et parfois sans conscience ? Et, le plus souvent, n'est-ce pas dans sa propre cause qu'il aura à prononcer, seul et sans appel ? Et les motifs qui le pousseront à déshériter son enfant seront-ils toujours justes et légitimes ?

Le droit d'exhérédation, cette arme à double tranchant, le père de famille ne doit pouvoir l'exercer que sous le contrôle de la justice et pour des causes limitativement déterminées par la loi. Quelles seront ces causes ? Sur ce point, les jurisconsultes ont souvent donné libre cours à leur imagination, et les causes d'exhérédation qu'ils ont indiquées sont aussi nombreuses que variées. Nous ne retiendrons que les plus importantes, celles dont le caractère exceptionnel de gravité suffit à justifier la rigueur d'une telle mesure. Telles seraient par exemple : les coups et blessures sans intention de donner la mort, le refus d'assistance ou de soins pendant la démence ou la maladie, l'obstacle apporté par l'enfant à la confection du testament paternel, l'adultère avec époux du défunt, la diffamation, la publication par l'enfant d'écrits portant atteinte à l'honneur et à la considération des parents, une injure grave, la débauche, une inconduite notoire, l'exercice d'une profession infâme, l'association à des malfaiteurs (1). L'enfant qui s'est rendu coupable de tels forfaits et n'a pas hésité à outrager la mémoire de son père, ou à lui faire verser des larmes de sang, ne doit pas

(1) M. Glasson, partisan du droit d'exhérédation, admet comme cause d'exclusion de la succession la renonciation à la vie de famille, par l'entrée dans un ordre religieux. Il y voit un moyen d'empêcher l'accroissement des biens de mainmorte aux dépens de la famille, nous y voyons surtout une mesure injuste et vexatoire, (*op. cit.*, p. 219.)

trouver un refuge dans la loi. Et lui maintenir, malgré ses crimes, ses droits sur le patrimoine familial, c'est lui assurer l'impunité. — Ajoutons d'ailleurs que l'exhérédation ne peut jamais être complète et que l'enfant déshérité a toujours droit à des aliments. Il ne faut pas que l'enfant que sa conduite a fait exclure du foyer domestique devienne une charge pour la société.

Cette faculté d'exhéréder les enfants, même pour des causes limitativement déterminées et sous le contrôle des tribunaux, trouve parmi les défenseurs de notre régime successoral de résolus adversaires. Voici leurs principales objections :

Ils disent tout d'abord que l'exhérédation est inconciliable avec le respect dû aux ascendants. Bien que les causes d'exhérédation soient déterminées par la loi, l'enfant déshérité s'efforcera toujours de prouver l'injustice de l'application faite par son père, et l'on verra de nos jours se renouveler ces déplorables procès de l'ancienne France, où « la mémoire du père était déchirée » devant les tribunaux par le fils exhérédé. — C'est là, il faut le reconnaître, un inconvénient réel de l'exhérédation. M. Glasson lui-même ne se le dissimule pas, mais il estime que ce remède énergique est nécessaire, parce qu'aucun de ces procès ne peut être plus immoral que le spectacle de ces fils qui comptent, pour payer leurs débauches, sur leur réserve et en font une source de crédit indigne, en tirant à vue sur la mort de leur père. Il faut remarquer d'ailleurs qu'en somme les procès auxquels cette rigueur peut donner lieu constituent peut-être, moins une augmentation du scandale, qu'une publicité de la répression : rarement

il s'agira de désordres secrets que révèleront pour la première fois les débats judiciaires. Avant d'être stigmatisé par la justice, l'enfant indigne le sera devant l'opinion publique.

On objecte, en second lieu, que si l'exhérédation était rétablie, elle serait inutile et sans objet, parce que la loi, telle qu'elle est, est suffisante. Elle punit les attentats contre la vie et l'honneur du père de famille, en déclarant indigne de sa succession le fils qui s'en serait rendu coupable. Elle réprime les violences, les injures, la diffamation. Les tribunaux doivent trouver dans la qualité du prévenu un motif de plus grande sévérité. Il est donc inutile de confier la répression de ces faits à l'autorité paternelle. Quant aux autres causes, comme l'association à des malfaiteurs, les désordres de conduite, elles sont suffisamment atteintes par la loi pénale, ou manqueraient la plupart du temps de la précision nécessaire en pareil cas. Même dans la mesure la plus restreinte, et pour ne prendre que l'exemple des coups et blessures, que de nuances délicates où l'arbitraire, la passion, la haine même, trouveraient moyen de se glisser. Quand un fils a eu le malheur de frapper son père ou sa mère, n'est-ce pas, le plus souvent, par l'effet d'une nature grossière, d'une éducation vicieuse, de mauvais exemples, auxquels les parents eux-mêmes ne sont pas toujours étrangers (1).

Aux termes de l'article 727 du Code civil, les seuls

(1) Boissonade, *op. cit.*. livre III, chap. I; Cf. Paul Bernard, *Histoire de l'Autorité paternelle*, Paris, 1874, p. 426.

actes qui nous rendent indignes d'hériter sont les suivants : 1° avoir donné la mort au défunt ou avoir attenté à ses jours ; 2° avoir porté contre lui une accusation capitale jugée calomnieuse ; 3° n'avoir pas dénoncé son meurtrier, quand il est mort victime du meurtre ; encore cette exclusion n'est-elle pas prononcée si le meurtrier est un ascendant ou un descendant, un allié, un époux, un frère, un oncle, une tante de l'héritier. Or, devant une succession ouverte, il est des actions qui ne sont point des crimes, au sens légal du mot, et qui cependant devraient entraîner une juste déchéance de celui qui s'en est rendu coupable. Le fils qui a diffamé son père, qui ne l'a pas tué, en vérité, mais qui l'a fait mourir de chagrin et de honte, qui a publié contre lui des écrits outrageants et qui l'a abandonné dans la misère, une fille qui, par le scandale de ses mœurs, déshonore sa famille, ne devraient-ils pas être frappés de la même peine que l'enfant qui a omis de dénoncer à la justice le meurtre dont son père ou sa mère a été victime ? Et alors même qu'ils seraient poursuivis devant les tribunaux sous ce chef d'accusation et qu'ils seraient condamnés à une amende ou même à la prison, ils n'en conserveront pas moins (anomalie étrange !) un droit irrévocable sur les biens de celui qu'ils ont outragé. Enfin, dans la plupart des cas, les outrages et les affronts qu'un fils peut faire subir à son père ne sont réprimés ni par les lois civiles, ni par les lois pénales et par conséquent demeurent impunis.

Inutile, ajoutent les adversaires de l'exhérédation, la faculté de déshériter les enfants est en outre dange-

reuse au premier chef. « Ce ne sera pas le père offensé qui prendra l'initiative du châtiment, ce sera la suggestion d'un frère jaloux, d'une bru ambitieuse ou d'une belle-mère intrigante (1). » — A cela, nous répondrons que les garanties dont on entoure le droit d'exhérédation (contrôle de la justice, causes limitativement déterminées par la loi), sont suffisantes et assez sérieuses pour déjouer une intrigue, ou faire avorter un complot.

Enfin, il est une dernière objection que l'on élève contre l'institution que nous voudrions rétablir; elle est due au jurisconsulte Troplong : « La puissance paternelle, dit-il, doit se traduire par des actes d'amour et de justice, non par des actes de colère et de ressentiment (2). » A notre tour, nous dirons : la piété filiale doit se traduire par des actes de respect et de soumission, non par des actes de révolte et de désobéissance. Le législateur suprême n'a-t-il pas dit : Honore ton *père* et ta *mère* et Dieu te bénira ?

* * *

Si le morcellement, dont nous avons précédemment signalé les précieux avantages économiques et moraux, comporte en même temps de si faciles moyens préventifs pour les cas où il présenterait des dangers; si, d'autre part, le droit d'exhérédation est de nature à restaurer l'autorité paternelle en donnant au père de famille un légitime moyen d'action sur ses enfants majeurs. il

(1) Boissonade, *op. cit.*, livre III, chap. I, § 2, p. 556.
(2) Troplong, *La propriété*, chap. XXXI.

est clair que notre régime légal de succession et de partage forcé n'a plus rien qui doive alarmer le pays. Palladium de l'égalité civile, il se présente, au contraire, à nous, comme une loi française par excellence, et vraiment conforme à notre génie national.

Adversaire de la liberté absolue de tester, nous avons combattu, au cours de cette étude, la transmission intégrale de Le Play, parce que nous sommes convaincu que les défauts et les vices, que l'on peut reprocher à notre régime successoral, ne sont pas inhérents au grand principe qu'il consacre, et que, pour les faire disparaître, il n'est pas nécessaire de modifier l'esprit de la loi, qui est de faire règner la Justice en respectant l'Egalité. Le grand tort de Le Play est d'avoir sacrifié le Juste à l'Utile, et de n'avoir pas songé que, pour satisfaire les inclinations de quelques familles, il serait obligé de méconnaître les tendances et les aspirations du plus grand nombre.

D'ailleurs, loin d'être un moyen de restaurer l'autorité paternelle et de maintenir dans les familles la concorde et la paix, la transmission intégrale de l'auteur de la réforme aboutirait logiquement au despotisme et à la froideur dans les relations domestiques. La loi qui permettrait de faire, parmi les enfants d'un même père, un riche et des pauvres, un protecteur hautain et d'obscurs subordonnés, serait une loi corruptrice, parce qu'elle sèmerait la haine là où la nature a créé la fraternité.

C'est pour réorganiser la famille sur des bases plus solides que l'auteur de la réforme demande la liberté absolue de tester ; c'est au nom des intérêts sacrés du

foyer domestique, de l'amour fraternel et de la piété filiale, que nous demandons le maintien intégral de l'Egalité des partages et de la Réserve héréditaire. Admettons que la constitution des familles-souches ait pu être dans certains pays une source de bonheur et de prospérité (ce qui n'est pas prouvé), elle serait en France une cause de divisions et de discordes, peut-être même de décadence et de ruine.

Si la famille française a besoin d'être restaurée, c'est beaucoup plus au point de vue religieux et dans son esprit moral, que dans ses institutions économiques et juridiques. C'est se faire une étrange illusion que de croire que la réforme du code civil et la proclamation de la liberté absolue de tester suffiraient à restaurer l'autorité, le respect, la moralité dans les familles, la prospérité dans l'agriculture et l'industrie, l'amour du travail dans la jeunesse et la paix dans l'Etat. M. Lucien Brun, tout partisan qu'il fût des idées de Le Play, ne croyait pas à l'efficacité des coups d'Etat législatifs, et doutait fort de l'utilité d'une loi qui, du jour au lendemain, nous ferait passer du régime actuel à celui de la liberté absolue.

Avant de décréter en France la liberté testamentaire, il faut apprendre aux pères à en user avec justice et discernement, aux enfants à en reconnaître la convenance et l'utilité, et à la subir sans murmure. En d'autres termes, avant de porter sur l'institution du législateur de 1804 une main téméraire, il faut refaire l'éducation intellectuelle, morale et religieuse de la nation.

En attendant l'accomplissement de cette œuvre

colossale, pour laquelle il ne sera pas trop du siècle qui commence, condamnons toute innovation, proscrivons toute tentative de réforme, ayant toujours présentes à l'esprit ces mémorables paroles : « *La loi du partage égal est la chair et le sang de la France ; on ne peut y toucher sans danger.* »

Vu :

P. LOUIS-LUCAS.

Vu :

LE DOYEN DE LA FACULTÉ DE DROIT

DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON

E. BAILLY.

Vu et permis d'imprimer,

Dijon, le 22 mars 1904.

LE RECTEUR DE L'ACADÉMIE

E. BOIRAC.

BIBLIOGRAPHIE [1]

ACCARIAS. — Précis de droit romain, 4e édition, Paris, 1886.

ALBERT (G.). — La liberté de tester, Angers, 1895.

ANCELOT. — La succession en ligne directe et le droit de tester. Revue critique de législation, tome XXXVII.

APPLETON (Ch.). — Le droit comparé appliqué à la reconstitution du droit romain ancien. — Le testament. Revue générale du droit. 1902-1903.

AUBRY ET RAU. — Cours de droit civil français, 4e édition, tome VI.

AUFFROY. — Evolution du testament en France des origines au XIIIe siècle. Paris, 1899.

ARISTOTE. — Œuvres complètes. Paris, 1848.

BATBIE. — De la liberté de tester, revue critique, tome XXX, 1867, et cours d'économie politique.

BAUDRILLART. — Rapports de la morale et de l'économie politique. Paris, 1883.

— Les populations agricoles de la France, Paris, 1885.

— Les lois de succession en France. Revue des Deux-Mondes, 15 avril 1872.

BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN (Maurice). — Traité théorique et pratique de droit civil, tome : des donations entre vifs et des testaments.

BAUGAS. — L'affaiblissement de la natalité en France. Revue catholique des institutions et du droit. Décembre 1894 et janvier 1895.

(1) Nous ne croyons devoir mentionner ici parmi les articles qui ont paru sur notre sujet dans la *Réforme sociale* que ceux dont nous avons fait des citations dans le cours de cette étude ; quant aux autres, dont nous nous sommes simplement inspiré, pour éviter une trop longue nomenclature, nous les rangerons sous la rubrique générale : Passim.

Bayle-Mouillard. — Sur Grenier.

Belime. — Philosophie du droit.

Beudan (Ch.). — Cours de droit civil français. Paris, 1896.

Bernard. — Histoire de l'autorité paternelle. Paris, 1874.

Bertheau. — Essai sur les lois de la population. Paris, 1892.

B*. — Institutes du droit naturel. Paris, 1866.

Block. — L'Europe politique et sociale. Paris, 1892.

Boissonade. — Histoire de la réserve héréditaire. Paris, 1873.

Boistel. — Cours de philosophie du droit. Paris, 1899.

Bonnal. — Le droit d'hérédité dans la législation, le droit comparé et l'économie politique. Paris, 1875.

Bousies (Comte de). — Les lois successorales dans la société contemporaine. Paris-Bruxelles, 1890.

Boyenval. — Notre régime successoral et la crise de la natalité. Réforme sociale du 1er mai 1902.

Brocher. — Etude historique et philosophique sur la légitime et les réserves. Paris, 1868.

Butenval (Comte de). — Les lois de succession appropriées dans leurs effets économiques. Paris, 1884.

Bynckershoeck. — Observationes juris romani.

Cauchy. — Etudes sur Domat. Paris, 1855.

Caillemer. — Le droit de succession légitime à Athènes. Paris, 1879.

César. — De Bello gallico.

Chambellan. — Etudes sur l'histoire du droit français. Paris, 1848.

Cheysson. — Discours sur la dépopulation de la France, ses causes et ses remèdes. Réforme sociale du 1er juin 1891.

Coulon (H.). — De la liberté de tester. Paris, 1899.

Courcelle-Seneuil. — Préparation à l'étude du droit. Paris, 1887.

Cornulier-Lucinière (de). — Etudes sur le droit de tester, 7e édition. Orléans, 1880.

Cuq. — Les institutions juridiques des Romains. Paris, 1891.

Dalloz. — Répertoire alphabétique. Paris, 1856.

Demolombe. — Traité des donations entre vifs et des testaments, 2e édition. Paris, 1863.

Deneus. — De la réserve héréditaire des enfants. Gand-Paris, 1894.

DIODATO-LIOY. — La philosophie du droit. Paris, 1887.

DOMAT. — Les lois civiles, nouvelle édition. Paris, MDCCLXXVII.

DURUY. — Histoire romaine. Paris, 1850.

FENET. — Recueil complet des travaux préparatoires du code civil.

FONTAINE. — La liberté de tester. Revue pratique de droit. Paris, 1866.

FONTAINES (Pierre de). — Conseil à un ami.

FONTANE. — Histoire universelle. L'Inde védique, Paris 1881.

FRANCK. — Philosophie du droit civil, Paris, 1886.

FRÉTEL. — De l'inviolabilité de la réserve légale Paris, 1869.

FURGOLE. — Traité des testaments, codicilles, donations à cause de mort et autres dispositions de dernière volonté.

FUSTEL DE COULANGES. — La Cité antique, Paris, 1885.

GIRARD. — Manuel élémentaire de droit romain, Paris, 1901.

GLASSON. — Discours sur l'autorité paternelle et le droit de succession des enfants. Réforme sociale du 16 août 1889.

GRASSERIE (DE LA). — De la liberté testamentaire chez les peuples étrangers. Réforme sociale des 16 juillet et 1er août, 16 août et 16 septembre 1897.

GRENIER. — Traité des donations et des testaments, 4e édition, augmentée par Bayle-Mouillard, 1847.

GROTIUS. — De Jure pacis et belli.

GUIZOT. — Histoire de la civilisation en France, Paris, 1853.

Influence des lois successorales sur l'expansion de la race. Réforme sociale du 1er juillet 1903.

JANNET (Cl.). — L'état des familles et l'application des lois de succession dans la Provence.

KANT. — Doctrine du droit.

KÉROHANT (DE). — Dépopulation. Le Soleil du 5 avril, 1894.

KLIMRATH. — Etudes sur les coutumes, 1843.

LABOULAYE. — De la condition des femmes.

LAFERRIÈRE. — Histoire du droit français, Paris, 1846.

LAIR (J.). — De la liberté de tester. Recueil de l'Académie de législation de Toulouse, 1865.

LAMBERT. — De l'exhérédation et des legs au profit d'héritiers présomptifs, Paris, 1895.

LAURENT. — Principes du droit civil français, 3e édition, Paris-Bruxelles, 1878.

LAVERGNE (DE). — Economie rurale de la France, Paris, 1866.

LECCA. — Etudes sur la réserve à Rome, en France, et en Roumanie, Paris, 1875.

LEIBNITZ. — Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae.

LEROY-BEAULIEU. — Article dans l'Economiste français de mars 1880.

LE PLAY. — La réforme sociale en France, 7e édition, Tours, 1887.

— L'organisation de la famille, 2e édition, Tours, MDCCCLXXV.

— L'organisation du travail, 5e édition, Tours, 1888.

LEVASSEUR. — La population française, Paris, 1892.

MAC CULLOCH. — Treatise on the succession.

— Principles of political economy, 2e édition.

MALLEVILLE. — Analyse raisonnée de la discussion du code civil au Conseil d'Etat, 1821.

MAREZOLL. — Précis d'un cours sur l'ensemble du droit privé des Romains, traduction Pellat, Paris, 1840.

MIGNET. — De la Féodalité et des institutions de saint Louis.

MIRABEAU. — Discours sur l'égalité des partages. Moniteur du 5 avril 1791.

— L'ami des hommes ou traité de la population, Avignon, 1756.

MICHELET. — Origines du droit français cherchées dans les symboles du droit universel.

MONTESQUIEU. — Esprit des lois, édition Laboulaye. Paris, 1877.

MOMMSEN. — Histoire romaine, traduite par Cagnat et Tourtain. Paris, 1887.

NADAILLAC (marquis de). — Un cri d'alarme, Correspondant du 25 avril 1894.

ORTOLAN. — Histoire de la législation romaine, Paris, 1844.

PANDECTES FRANÇAISES. — Nouveau répertoire. Paris, 1890. Tome 25.

PICOT (G.). — Le devoir social et les logements d'ouvriers.

PLANIOL. — Traité de droit civil. Paris, 1901.

POTHIER. — Traité des donations testamentaires. Orléans-Paris MDCCLXXVII.

POTHIER. — Traité des successions.

— Pandectae justinianeae... Nova editio. Lugduni MDCCLXXII.

PLUTARQUE. - Vies

PROUDHON. — Qu'est-ce que la propriété? Paris, 1873.

RÉFORME SOCIALE. — Passim.

RÉVILLOUT. — Chrestomathie démotique. Paris, 1878.

RICARD. — Traité des donations. 1757.

RICHARD. — Les limites naturelles du droit de tester. Réforme sociale du 16 avril 1891.

RICHET. — L'accroissement de la population en France. Réforme sociale du 1er avril 1891.

— Dans Cent Ans. Paris, Ollendorff, 1892.

ROSSI (DE). — Cours d'économie politique. Paris, 1854.

SAGNAC (Ph.) — La législation civile de la Révolution française. Paris, 1898.

SIMON (Jules). — La liberté civile.

SPRONCK. — La liberté de tester. Réforme sociale du 16 mai 1899.

TACITE. — De moribus Germanorum.

TROPLONG. — De la propriété d'après le code civil.

— Traité des donations entre vifs et des testaments, Paris, 1862.

TOULLIER. — Le droit civil français suivant l'ordre du code.

VAUQUELIN (DE). — De la réserve et de la quotité disponible. Thèse. Caen, 1857.

VERNET. — Traité de la quotité disponible.

VILLEY. — Principes d'économie politique. Paris, 1894.

VIOLLET (P.). — Histoire du droit civil français. Paris, 1893.

WOLOWSKI. — Revue des Deux-Mondes, 1er août 1857.

TABLE DES MATIÈRES

Pages.

Introduction générale 5

PREMIÈRE PARTIE

Notions historiques sur le droit de tester et la réserve héréditaire des enfants

CHAPITRE I. — Du droit de tester et de la réserve héréditaire dans les législations antiques. 11

Section I. — Législations primitives de l'Orient et de la Grèce. 11

Section II. — Droit romain. 20

CHAPITRE II. — Du droit de tester et de la réserve héréditaire dans les législations de l'ancienne France. . . 35

Section I. — Les lois barbares. 35

Section II. — La Féodalité. 40

§ I. — Droit coutumier. 43

§ II. — Droit écrit 52

Section III. — Droit de la Révolution. 58

CHAPITRE III. — Du droit de tester et de la réserve héréditaire dans le code Napoléon 59

DEUXIÈME PARTIE

Le droit de tester devant la loi naturelle

Notions préliminaires 65

CHAPITRE I. — Nature et fondement du droit de tester . . 68

Section I. — Du caractère naturel ou civil du droit de propriété. 68

Section II. — Du droit de tester. — Sa nature. — Son fondement. 72

§ I. — Idées fausses des philosophes, des jurisconsultes et des législateurs sur le caractère du droit de tester.

Opinion de Puffendorf, de Bynckershoeck, de Montesquieu, de Gilbert des Voisins, de Thomasius, de Ricard, de Pothier, de Mirabeau, de Robespierre, de Tronchet, des auteurs du Code, de Merlin, de Toullier, de Proudhon, de Grenier 74

§ II. — Caractère véritable du droit de tester.

Opinion de Leibnitz, de Cujas, de Grotius, de Vinnius, de Doneau, de Barbeyrac, de Burlamaqui, de Furgole, de Gravina, de Portalis, de Bigot-Préameneu, de Dalloz, de Demolombe, de Troplong, de Laurent, de M. Planiol. 80

§ III. — Conclusion 88

CHAPITRE II. — Le droit de tester au point de vue juridique 95

TROISIÈME PARTIE

De la réserve héréditaire des enfants

CHAPITRE I. — Notions préliminaires. — Légitimité de la réserve. — Critique de la transmission intégrale de Le Play 115

CHAPITRE II. — Nature et fondement de la réserve héréditaire 151

CHAPITRE III. — La réserve héréditaire et la population . 170

Section I. — Etude statistique sur la population . . . 173
Section II. — Des causes qui influent sur la natalité. . 187
Section III. — La liberté testamentaire aurait-elle pour résultat d'améliorer la situation démographique de la France ? 206

CONCLUSION 217

BIBLIOGRAPHIE 235

Imp. Moderne, A. DUMONT, Dir^r, 15, rue du Port, Clermont-Ferrand